حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار

حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
«مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

يمتاز هذا الجزء وما بعده بتوثيق نقول المؤلف
فيما يزيد على خمسين مخطوطاً جديداً

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء العشرون

قسم المعاملات

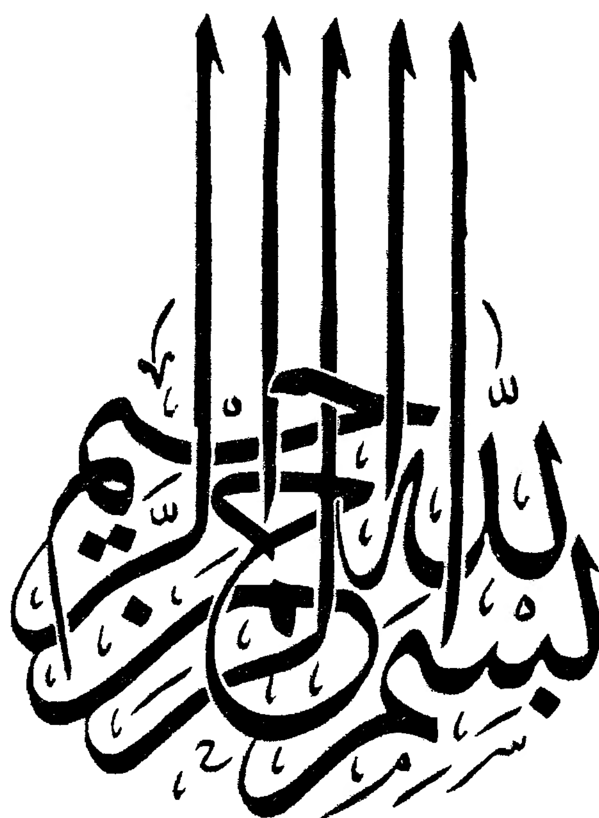
كتاب الإكراه

كتاب الحجر

كتاب المأذون

كتاب الغصب

كتاب الشفعة


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي ـ جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التحقيق

د. أحمد سامر القباني   د. خضر شحرور   محمد جمعة   رامز القباني

أحمد الطرشان   عبد القادر بن علي بلَّمُّو   غسان الخباز   قتيبة القباني

ساعد في بعض الأعمال العلمية

المعتصم بالله ليلا   عبادة القباني   معاذ الحموي   محمد الحسين الخضر

أحمد شقرة   مجد الدين حميدي   عمار أسعد   محمد سالم المحمد

محمد السراقبي   عبد الله عبيد   أحمد ناصر الدين

خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي

الإدارة والمتابعة

علاء الدين فرفور   محمد ضياء الدين فرفور

مُقدِّمَة

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

الحمدُ لله وليِّ الصّالحين، والصَّلاةُ والسَّلامُ الأتـمّان الأكملان على سيِّدِنا محمَّدٍ إمامُ المتّقينَ، وعلى آلِهِ وصحبِهِ أجمعين. وبعدُ:

فإنَّنا نحمدُ الله تعالى على توالي إصدارِ أجزاءِ الحاشيةِ، محقَّقةً مدقَّقةً على الوجهِ الذي نطمعُ أن يرضى به عنّا ربُّنا سبحانه وتعالى، وأن يُعجِبَ الباحثينَ وطلابَ العلمِ.

يشتملُ هذا الجزءُ العشرون على خمسةِ كتبٍ، هي الإكراهُ، والحَجْرُ، والمأذونُ، والغصبُ، والشُّفعةُ.

ويمتازُ بتوثيقنا نُقولَ العلّامةِ ابنِ عابدين رحمه الله في أكثرَ من خمسينَ مرجعاً خطيّاً جديداً، من:

حواشٍ: كـ "حاشيةِ الرَّمليِّ على منحِ الغفّار"، و"حاشية أبي السُّعودِ على الأشباه والنَّظائر".

وشروحٍ: كـ "أوضحِ رمز على نظمِ الكنزِ" للمَقْدسيِّ، و"إيضاحِ الإصلاحِ" لابنِ كمالِ باشا، وبعضِ شروح "الهداية"، مثل: "النِّهايةِ" للسّغناقيِّ، و"غايةِ البيان" للإتقانيِّ، و"معراجِ الدِّراية" للكاكي.

وفتاوى: كـ "الفتاوى الصَّيرفيّةِ"، و"فتاوى الكركيِّ"، و"فتاوى النَّسفيِّ"، و"فتاوى العِماديِّ"، و"الفتاوى المؤيَّديّة".

أمّا النُّسخُ التي اعتمَدْناها في نصَّي "الدُّرِّ" و"الحاشيةِ" فهي نفسُها المعتمدةُ في الجزء التّاسع عشر.

هذا، والعملُ جارٍ لإخراجِ الأجزاءِ الثّلاثةِ الباقيةِ بأقربِ وقتٍ بإذن الله تعالى.

سائلينَ المولى عزَّ وجلَّ أن يُيسِّرَ ذلك على أحسنِ حالٍ، فهو وليُّ ذلك والقادرُ عليه، والحمدُ لله الذي بنعمته تتمُّ الصّالحات.

﴿كتابُ الإكراه﴾

(هو) لغةً: حَمْلُ الإنسانِ على شيءٍ يكرهُهُ[(١)]. وشرعاً[(٢)]: (فِعْلٌ يُوجَدُ من المُكرِهِ .....

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ الإكراه﴾

قيل في مناسبته: إنَّ[(٣)] الوَلاءَ من آثارِ العِتْقِ، والعِتْقُ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، فناسَبَ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ، أو لأنَّه نادرٌ كالمُوالاةِ.

[٣٠٦١٧] (قولُهُ: وشرعاً: فِعْلٌ) أي: لا بحقٍّ؛ لأنَّ الإكراهَ بحقٍّ لا يُعدِمُ الاختيارَ شرعاً، كالعِنِّينِ إذا أكرَهَهُ القاضي بالفُرْقةِ بعدَ مُضيِّ المدّةِ. ألا ترى أنَّ المديونَ إذا أكرَهَهُ القاضي على بيعِ مالِهِ نفَذَ بيعُهُ، والذِّمِّيَّ إذا أسلَمَ عبدُهُ فأُجبِرَ على بيعِهِ نفَذَ بيعُهُ؟! بخلافِ ما إذا أكرَهَهُ على البيعِ بغيرِ حقٍّ، "منح"[(٤)] عن "مَجْمع الفتاوى"[(٥)].

والفِعْلُ يتناوَلُ الحكميَّ ـ كما إذا أُمِرَ بقَتْلِ رجلٍ ولم يُهدِّدْهُ بشيءٍ، إلّا أنَّ المأمورَ يعلَمُ

﴿كتابُ الإكراه﴾

(قولُ "المصنِّفِ": فِعْلٌ يُوجَدُ من المُكرِهِ إلخ) اعلَمْ: أنَّه في دَعْوى الإكراهِ لا يُشترَطُ بيانُ المُكرِهِ ونَسَبِهِ، كما ذَكَرَهُ في "الخلاصة" من الجنس الثّالث في الدَّين قُبيلَ المَحاضرِ والسِّجِلّاتِ.

---

(١) في "اللسان" ـ مادة ((كره)): ((وأكرهتُهُ: حملتُهُ على أمرٍ هو له كارِهٌ)).

(٢) نقَلَ بعضُ شُرّاحِ "الهداية" و"الكنز" هذا التعريفَ عن "الإيضاح"، ولم نقفْ عليه في "إيضاح الإصلاح" لابن كمال باشا. انظر: "تكملة فتح القدير" ٨/١٦٦، و"البناية" ١٠/٤٣، و"تكملة البحر" ٨/٨٠.

وعرَّفَ الإكراهَ في "الهداية" ـ كتاب الإكراه ٣/٢٧٥ ـ : ((بأنَّه اسمٌ لفعلٍ يفعلُهُ المرءُ بغيرِهِ، فينتفِي به رِضاه، أو يَفسُدُ به اختيارُهُ، معَ بقاءِ أهليَّتِهِ)). ونحوُهُ في "المبسوط": كتاب الإكراه ٢٤/٣٨.

(٣) ((إن)) ليست في "ك".

(٤) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٥٧/ب بتصرف يسير.

(٥) "مجمع الفتاوى": كتاب الإكراه ق١٤٢/ب بتصرف.

فيُحدِثُ في المَحَلِّ) معنًى يصيرُ به مَدفُوعاً[١] (إلى الفعلِ الذي طُلِبَ مِنه).

وهو نوعان:

تامٌّ: وهو المُلجِئُ بتَلَفِ نفسٍ ....

بدلالةِ الحال أنَّه لو لم يَقتُلْهُ لقتَلَهُ أو قطَعَهُ الآمرُ فإنَّه إكراهٌ، "قُهستانيّ"[٢]، وسيجيءُ[٣] - ويَشمَلُ الوعيدَ بالقولِ، ولذا قال في "الدُّرر"[٤]: ((أعمُّ من اللَّفظِ وعَمَلِ سائرِ الجَوارحِ)).

[٣٠٦١٨] (قولُهُ: في المَحَلِّ) أي: المُكرَهِ بفتح الرّاء، "ح"[٥].

[٣٠٦١٩] (قولُهُ: يصيرُ) أي: المَحَلُّ. وضميرُ ((به)) للمعنى الذي هو الخَوْفُ، "ح"[٥].

[٣٠٦٢٠] (قولُهُ: مَدفُوعاً إلى الفعلِ) أي: بحيثُ يَفُوتُ رِضاهُ به وإنْ لم يَبلُغْ حَدَّ الجَبْرِ بحيثُ يُفسِدُ الاختيارَ، فيَشمَلُ القسمينِ كما يَظهَرُ قريباً[٦].

[٣٠٦٢١] (قولُهُ: وهو نوعان) أي: الإكراهُ، وكلٌّ مِنهما مُعدِمٌ للرِّضا، لكنَّ المُلجِئَ - وهو الكاملُ - يُوجِبُ الإلجاءَ ويُفسِدُ الاختيارَ، فنَفْيُ الرِّضا أعمُّ من إفسادِ الاختيار، والرِّضا بإزاء الكراهة، والاختيارُ بإزاء الجَبْرِ.

ففي الإكراه بحَبْسٍ أو ضَرْبٍ لا شكَّ في وُجُودِ الكراهة وعدمِ الرِّضا وإنْ تحقَّقَ الاختيارُ الصَّحيحُ؛ إذ فسادُهُ إنَّما هو بالتَّخويفِ بإتلافِ النَّفْسِ أو العُضْوِ.

وحكمُهُ إذا حصَلَ بمُلجِئٍ: أنْ يُنقَلَ الفعلُ إلى الحاملِ فيما يَصلُحُ أنْ يكونَ المُكرَهُ آلةً للحامِلِ، كأنَّه فعَلَهُ بنفسِهِ، كإتلافِ النَّفْسِ والمالِ.

---

(١) ((معنًى يصيرُ به مَدفُوعاً)) من "المتن" في "و" و"ط".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٦٧ بتصرف يسير نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) صـ٢٠ـ "در".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٦٩.

(٥) "ح": كتاب الإكراه ق٣٣٨/ب.

(٦) المقولة [٣٠٦٢٨] قوله: ((ليصيرَ مُلجَأً)).

أو عُضْوٍ أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ. وإلّا فناقصٌ، وهو غيرُ المُلجِئِ.

(وشَرطُهُ) أربعةُ أمورٍ: (قُدْرةُ المُكرِهِ على إيقاعِ ما هَدَّدَ به، ....

وما لا يصلُحُ أنْ يكونَ آلةً له اقتَصرَ على المُكرَهِ كأنَّه فعَلَهُ باختيارِهِ، مثلُ الأقوالِ والأَكْلِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَتكلَّمُ بلسانِ غيرِهِ، ولا يأْكُلُ بفمِ غيرِهِ، فلا يُضافُ إلى غيرِ المُتكلِّمِ والآكِلِ، إلّا إذا كان فيه إتلافٌ، فيُضافُ إليه من حيثُ الإتلافُ؛ لصلاحيَةِ المُكرَهِ آلةً للحامِلِ فيه، فإذا أكرَهَهُ على العِتْقِ يَقَعُ كأنَّه أَوقَعَهُ باختيارِهِ ـ حتّى يكونُ الوَلاءُ له ـ ويُضافُ إلى الحامِلِ من حيثُ الإتلافُ، فيَرجِعُ عليه بقيمتِهِ، وتمامُهُ في "التَّبيين"[1].

[٣٠٦٢٢] (قولُهُ: أو عُضْوٍ) كذا بعضُ العُضْوِ كأُنْمُلَةٍ، "شرنبلاليّة"[2].

[٣٠٦٢٣] (قولُهُ: أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) أي: مُوقِعٍ في بَرْحٍ، قال في "القاموس"[3]: ((البَرْحُ: الشِّدّةُ والشَّرُّ)) اهـ.

وعبَّرَ في "الشُّرُنبلاليّة"[4] عن "البرهانِ"[5] بقولِهِ: ((أو ضَرْبٍ يَخافُ مِنه على نفسِهِ أو عُضْوٍ من أعضائه)).

[٣٠٦٢٤] (قولُهُ: وإلّا فناقصٌ) كالتَّخويفِ بالحَبْسِ والقَيْدِ والضَّرْبِ اليَسيرِ، "إتقانيّ"[6].

(قولُهُ: وعبَّرَ في "الشُّرُنبلاليّة" عن "البرهانِ" بقولِهِ: أو ضَرْبٍ إلخ) مثلُهُ ما قالَه "السِّنديُّ" عن "البدائع": ((أنَّ الضَّرْبَ إن كان يَخافُ مِنه تَلَفَ النَّفْسِ أو العُضْوِ فهو المُلجِئُ قلَّ أو كَثُرَ، وإنْ كان لا يَخافُ مِنه ذلك فهو النّاقصُ)) اهـ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨١/٥ بتصرف.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ بتصرف نقلاً عن "البرهان" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "القاموس": مادة ((برح)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) هو شرحُ "مواهب الرحمن"، كلاهما للعلّامة الطرابلسيّ (ت٩٢٢هـ) كما في المقولة [٥٠٨].

(٦) "غاية البيان": كتاب الإكراه ٥/ق١٣٤/ب.

سُلْطاناً أو لِصّاً) أو نحوَهُ. ....

[٣٠٦٢٥] (قولُهُ: سُلْطاناً أو لِصّاً) هذا عندهما، وعند "أبي حنيفة": لا يَتحقَّقُ إلّا من السُّلطانِ؛ لأنَّ القُدرةَ لا تكونُ بلا مَنَعةٍ، والمَنَعةُ للسُّلطانِ.

قالوا: هذا اختلافُ عَصْرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حُجّةٍ وبُرْهانٍ؛ لأنَّ في زمانِهِ لم يكنْ لغيرِ السُّلْطانِ من القوّةِ ما يَتحقَّقُ به الإكراهُ، فأجابَ بناءً على ما شاهَدَ، وفي زمانِهما ظهَرَ الفسادُ وصارَ الأمرُ إلى كلِّ مُتغلِّبٍ، فيَتحقَّقُ الإكراهُ من الكلِّ، والفتوى على قولِهما، كذا في "الخلاصة"[(١)]، "درر"[(٢)].

واللِّصُّ: السّارقُ. وفسَّرَهُ "القُهستانيُّ"[(٣)] بالظّالمِ المُتغلِّبِ غيرِ السُّلْطانِ، قال[(٤)]: ((وإنَّما ذَكَرَهُ بلفظِ اللِّصِّ تَبرُّكاً بعبارةِ "محمّدٍ"، ولذا سَعى به بعضُ حُسّادِهِ إلى الخليفةِ وقال: سَمّاكَ في كتابِهِ لِصّاً))، وتمامُهُ فيه.

[٣٠٦٢٦] (قولُهُ: أو نحوَهُ) لا يُحتاجُ إليه بناءً على ما ذكرناه عن "القُهستانيِّ"[(٥)].

(قولُهُ: وفسَّرَهُ "القُهستانيُّ" بالظّالمِ إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ": ((سُلْطاناً كان الحامِلُ أو لِصّاً، أي: ظالماً مُتغلِّباً غيرَ سُلْطانٍ. وإنَّما ذَكَرَهُ بلفظِ اللِّصِّ تَبرُّكاً بعبارةِ "محمّدٍ" وإن اكتفى به، ولذا سَعى به بعضُ الحُسّادِ إلى الخليفة، وقال: إنَّه سَمّاكَ في كتابِهِ لِصّاً، فأغاظَهُ وطَلَبَ كُتُبَهُ، فلم يَجِدْ كتابَ الإكراه، فنَدِمَ على ذلك، واعتذَرَ إلى "محمّدٍ" ورَدَّهُ بجميلٍ. وإنَّما لم يَجِدْهُ لأنَّه ألقاه "ابنُ سَماعةَ" في بئرِ دارِهِ حينَ وقَفَ على ذلك. وتأسَّفَ "محمّدٌ" إذ لم يُجِبْهُ خاطِرُهُ، فوَجَدَهُ على حَجَرٍ ناتِئٍ من طَيِّ البئرِ. وهذا من كراماتِهِ كما في "المبسوط" وغيره)) اهـ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإكراه ق٢٦٨/ب نقلاً عن "شرح الجامع الصغير" للصّدر الشهيد.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٦٧.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٦٧ ـ ٣٦٨ بتصرف.

(٥) في المقولة السّابقة.

(و) الثّاني: (خَوْفُ المُكرَهِ) بالفتح (إيقاعَهُ) أي: إيقاعَ ما هُدِّدَ به (في الحالِ)[١] بغَلَبةِ ظنِّهِ؛ ليصيرَ مُلجَأً.

(و) الثّالثُ: (كَونُ الشَّيءِ المُكرَهِ به مُتلِفاً نَفْساً أو عُضْواً، أو مُوجِباً غَمّاً ....

[٣٠٦٢٧] (قولُهُ: في الحالِ) كذا في "الشُّرُنبلاليّة"[٢] عن "البرهان".

والظّاهرُ: أنّه اتّفاقيٌّ؛ إذ لو تَوَعَّدَهُ بمُتْلِفٍ بعد مدّةٍ، وغلَبَ على ظنِّهِ إيقاعُهُ به صار مُلجَأً، تأمَّلْ.

لكنْ سيَذكُرُ "الشّارحُ" آخِراً[٣]: ((أنّه إنّما يَسَعُهُ ما دامَ حاضراً عنده المُكرِهُ، وإلّا لم يَحِلَّ))، تأمَّل.

[٣٠٦٢٨] (قولُهُ: ليصيرَ مُلجَأً) هذه الشُّرُوطُ لِمُطلَقِ الإكراهِ لا للمُلجِئِ فقط، فالمناسبُ قولُ "الدُّرر"[٤]: ((ليصيرَ مَحمُولاً على ما دُعِيَ إليه من الفعلِ)). وقدَّمنا[٥]: أنَّ المرادَ بالحَمْلِ ما يَفُوتُ به الرِّضا، فيَشمَلُ النَّوعين.

[٣٠٦٢٩] (قولُهُ: مُتلِفاً نَفْساً) أي: حقيقيّةً، أو حُكميّةً كتَلَفِ كلِّ المالِ، فإنَّه شقيقُ الرُّوحِ كما في "الزّاهديِّ"[٦]، "قُهستانيّ"[٧].

وتقييدُهُ بـ((كلِّ المالِ)) مُخالِفٌ لِما سيُشيرُ إليه "الشّارحُ" آخِراً عن "القنية"[٨]، كما سنُبيِّنُهُ [٤/ق٤٩/ب] إن شاء الله تعالى[٩].

---

(١) ((في الحالِ)) من "الشّرح" في "و".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) صـ٥٧ـ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٦٢٠] قوله: ((مدفوعاً إلى الفعل)).

(٦) لم نعثر على المسألة في "القنية" ولا في "الحاوي"، ولعلّها في "المجتبى".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٦٨.

(٨) صـ ٥٩ ـ.

(٩) صـ٥٩ـ "در".

يُعدِمُ[1] الرِّضا) وهذا أَدنى مراتبِهِ، وهو يَختلِفُ باختلافِ الأشخاصِ؛ فإنَّ الأشرافَ يُغَمُّونَ بكلامٍ خَشِنٍ، والأَراذِلَ رُبَّما لا يُغَمُّونَ إلّا بالضَّربِ المُبَرِّحِ، "ابن كمال"[2].

(و) الرّابعُ: (كونُ المُكرَهِ مُمتنِعاً عمّا أُكرِهَ عليه قبلَهُ) إمّا (لِحَقِّهِ) كبيعِ مالِهِ، (أو لِحَقِّ) شخصٍ (آخَرَ) كإتلافِ مالِ الغيرِ، (أو لِحَقِّ الشَّرعِ) كشُرْبِ الخمرِ والزِّنا.

(فلو أُكرِهَ بقَتلٍ أو ضَربٍ شديدٍ) مُتلِفٍ، لا بسَوْطٍ أو سَوْطَينِ، ....

[٣٠٦٣٠] (قولُهُ: يُعدِمُ الرِّضا) أي: مع بقاءِ[3] الاختيارِ الصَّحيحِ، وإلّا فالإكراهُ بمُتلِفٍ يُعدِمُ الرِّضا أيضاً، ولكنَّه يُفسِدُ الاختيارَ كما قدَّمناه[4].

[٣٠٦٣١] (قولُهُ: إمّا لِحَقِّهِ) أي: إمّا أنْ يكونَ امتناعُهُ عمّا أُكرِهَ عليه لكونِهِ خالصَ حَقِّهِ، كإكراهِهِ[5] على إتلافِ مالِهِ ولو بعِوَضٍ كبَيْعِهِ، ويأتي الإكراهُ في ذلك بغيرِ المُلجِئِ، بخلافِ القسمينِ بعدَهُ كما يأتي[6].

[٣٠٦٣٢] (قولُهُ: مُتلِفٍ) فيه: أنَّ التَّصرُّفاتِ الآتيةَ[7] من البيعِ ونحوِهِ يَتحقَّقُ فيها الإكراهُ ولو بغيرِ مُلجِئٍ كما مَرَّ[8] ويجيءُ[9]؛ لتَفويتِهِ[10] الرِّضا، والمُتلِفُ من المُلجِئِ، ولا يتوقَّفُ فَواتُ

---

(١) في "ط": ((بعدم)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٧٩/أ. وقد قالوا: قَلَّما أُلِّفَ في فنٍّ من الفنون وليس لابن كمال باشا مُصنَّفٌ فيه. انظر ترجمةَ العلّامة ابن عابدين له في المقولة [١٣٧].

(٣) ((بقاء)) ليست في "الأصل".

(٤) المقولة [٣٠٦٢١] قوله: ((وهو نوعان)).

(٥) في "آ": ((كالكراهة)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) صـ١٢ـ "در".

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) صـ١٤ـ "در".

(١٠) في "الأصل": ((لتفويضه)).

إلّا على المَذاكيرِ والعَيْنِ، "بزّازيّة"(١). (أو حَبْسٍ) أو قَيْدٍ مَدِيدَينِ، بخلافِ حَبْسِ يومٍ أو قَيْدِهِ، ....

---

٨ الرِّضا عليه، ولذا قال فيما يجيءُ(٢): ((بخلافِ حَبْسِ يومٍ إلخ))؛ لأنَّه لا يُعدِمُ الرِّضا.

[٣٠٦٣٣] (قولُهُ: إلّا على المَذاكيرِ والعَيْنِ) لأنَّه يُخشى مِنه التَّلَفُ.

[٣٠٦٣٤] (قولُهُ: أو حَبْسٍ) أي: حَبْسِ نفسِهِ، قال "الزَّيلعيُّ"(٣): ((والإكراهُ بحَبْسِ الوالدَينِ أو الأولادِ لا يُعَدُّ إكراهاً؛ لأنَّه ليس بمُلجِئٍ، ولا يُعدِمُ الرِّضا، بخلاف حَبْسِ نفسِهِ)) اهـ.

لكنْ في "الشُّرُنبلاليّة"(٤) عن "المبسوط"(٥): ((أنَّه قياسٌ، وفي الاستحسان: حَبْسُ الأبِ إكراهٌ))، وذكَرَ "الطُّوريُّ"(٦): ((أنَّ المعتمدَ أنَّه لا فرقَ بينَ حَبْسِ الوالدَينِ والولدِ في وجهِ الاستحسان))، زاد "القُهستانيُّ"(٧): ((أو غيرِهم من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ))، وعزاه لـ "المبسوط"(٨).

[٣٠٦٣٥] (قولُهُ: بخلافِ حَبْسِ يومٍ أو قَيْدِهِ) فيه إشارةٌ إلى أنَّ الحَبْسَ المَدِيدَ(٩): ما زاد على يومٍ. وكذا يُستفادُ من "العينيِّ"(١٠) و"الزَّيلعيِّ"(١١)، "ط"(١٢).

---

(١) "البزازية": كتاب الإكراه ١٢٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هذه الصحيفة والتي بعدها.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب الخيار في الإكراه ١٤٤/٢٤ بتصرف.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨١/٨ بتصرف.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٧/٢.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب الخيار في الإكراه ١٤٤/٢٤.

(٩) في "الأصل": ((المؤبد)) بدل ((المديد)).

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الإكراه ٢١٩/٢.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥.

(١٢) "ط": كتاب الإكراه ٧٣/٤.

أو ضَرْبٍ غيرِ شديدٍ إلّا لذي جاهٍ، "درر"[١]. (حتّى باعَ أو اشتَرَى أو أقَرَّ أو آجَرَ فَسَخَ[٢]) ما عَقَدَ.

ولا يَبطُلُ حقُّ الفَسْخِ..

وفي "الخانيّة"[٣]: ((أمّا الضَّرْبُ بسَوْطٍ واحدٍ أو حَبْسُ يومٍ أو قَيْدُ يومٍ لا يكونُ إكراهاً في الإقرارِ بألفٍ)) اهـ. وظاهرُهُ أنَّه يكونُ إكراهاً في المالِ القليلِ.

[٣٠٦٣٦] (قولُهُ: إلّا لذي جاهٍ) لأنَّ ضرَرَهُ أشدُّ من ضررِ الضَّربِ الشَّديدِ، فيفُوتُ به الرِّضا، "زيلعيّ"[٤]. وفي "مُختارات النَّوازل"[٥]: ((أو لذي ضَعْفٍ)).

[٣٠٦٣٧] (قولُهُ: فسَخَ ما عَقَدَ) لا يَشمَلُ الإقرارَ، فهو مَجازٌ أو اكتفاءٌ كما نبَّهَ عليه "القُهستانيُّ"[٦].

مطلبٌ: بيعُ المُكرَهِ فاسدٌ، وزَوائدُهُ مضمونةٌ بالتَّعدِّي

[٣٠٦٣٨] (قولُهُ: ولا يَبطُلُ إلى قولِهِ: أو أَمضى)[٧] مأخوذٌ من حاشيةِ[٨] شيخِهِ على "المنح". وقال[٩] بعدَ قولِهِ: ((ويُضمَنُ بالتَّعدِّي)): ((تأمَّل))، فيشيرُ إلى أنَّه ذَكَرَهُ تَفقُّهاً،

---

(١) هذه عبارة "الغرر". انظر "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠.

(٢) جوابُ ((لو)) في قوله المتقدِّم: ((فلو أُكرِهَ)) صـ١٠ـ "در".

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه ٣/٤٨٧ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٢.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانها من نسختي "مختارات النوازل" المخطوطةِ والمطبوعةِ اللتين بين أيدينا.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٦٩.

(٧) في الصحيفة الآتية.

(٨) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق١٣٨/أ. وهي للعلّامةِ خير الدين الرملي (ت١٠٨١هـ)، وتقدمت ترجمتها ١/٥٦٩.

(٩) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق١٣٨/أ.

بموتِ أحدِهما، ولا بموتِ المُشتري، ولا بالزِّيادةِ المُنفصِلةِ، وتُضْمَنُ بالتَّعدِّي، وسيَجيءُ[١]: أنَّه يُستَرَدُّ وإنْ تَداوَلَتْهُ الأيدي. (أو أَمضى[٢]) لأنَّ الإكراهَ المُلجِئَ وغيرَ المُلجِئِ ....

وهو تَفقُّهٌ حسنٌ؛ لأنَّهم صرَّحُوا بأنَّ بيعَ المُكرَهِ فاسدٌ إلّا في أربعِ صُوَرٍ تأتي متناً[٣]. وقال في "جامع الفصولين"[٤]: ((زوائدُ المَبيعِ فاسداً ـ لو مُنفصلةً مُتولِّدةً ـ تُضمَنُ بالتَّعدِّي لا بدونِهِ، ولو هلَكَ المَبيعُ فللبائعِ أَخْذُ الزَّوائدِ وقيمةِ المَبيعِ، ولو مُنفصلةً غيرَ مُتولِّدةٍ له أَخْذُ المَبيعِ مع هذه الزَّوائدِ، ولا تطيبُ له، ولو هلَكَتْ في يدِ المشتري لم يَضمَنْ، ولو أهلَكَها ضَمِنَ عندهما لا عنده، ولو هلَكَ المَبيعُ لا الزَّوائدُ فهي للمشتري، بخلاف المُتولِّدةِ، ويَضمَنُ قيمةَ المَبيعِ فقط)) اهـ.

[٣٠٦٣٩] (قولُهُ: بموتِ أحدِهما) أي: المُكرِهِ والمُكرَهِ، فيقومُ وَرَثةُ كلٍّ مَقامَه كوَرَثةِ المشتري.

[٣٠٦٤٠] (قولُهُ: ولا بالزِّيادةِ المُنفصِلةِ) سواءٌ كانَتْ مُتولِّدةً كالثَّمَرةِ، أوْ لا كالأَرْشِ، وكذا المُتَّصلةُ المُتولِّدةُ كالسِّمَنِ، وأمّا غيرُ المُتولِّدةِ ـ كصَبْغٍ وخِياطةٍ ولَتِّ سَوِيقٍ ـ فتَمنَعُ الاستردادَ إلّا برِضا المشتري، كذا ذكَرُوا في البيع الفاسد.

وفي "البحر"[٥]: ((متى فَعَلَ المشتري في المَبيعِ ـ يعني: فاسداً ـ فِعْلاً يَنقَطِعُ به حقُّ المالكِ في الغَصْبِ يَنقَطِعُ به حقُّ المالك في الاستردادِ، كما إذا كان حِنطةً فطَحَنَها)).

[٣٠٦٤١] (قولُهُ: وسيَجيءُ) أي: قريباً.

---

(١) صـ١٩ـ.

(٢) عطفٌ على قوله: ((فَسَخَ)) في الصَّحيفة السابقة.

(٣) صـ١٨ـ١٩ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها، وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس، وما لا يكون ٣٦/٢ باختصار، نقلاً عن "صشحي"، أي: "الحاصل من شرح الطحاوي".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

يُعدِمانِ الرِّضا، والرِّضا شرطٌ لصحّةِ هذه العُقُودِ، وكذا لصحّةِ الإقرارِ، فلذا صار له حقُّ الفَسْخِ والإمضاءِ.

ثمَّ إنَّ تلكَ العُقُودَ نافذةٌ عندنا، (و) حينئذٍ (يَمْلِكُهُ المُشتري إنْ قبَضَ، فيصحُّ إعتاقُهُ)

[٣٠٦٤٢] (قولُهُ: يُعدِمانِ الرِّضا) قال "ابنُ الكمال" في هامشِ "شرحه"[١]: ((أخطأَ "صدرُ الشَّريعةِ"[٢] في تخصيصِهِ إعدامَ الرِّضا بغيرِ المُلجِئ)) اهـ.

[٣٠٦٤٣] (قولُهُ: فلذا صار له حقُّ الفَسْخِ والإمضاءِ) أي: لفَقْدِ شرطِ الصِّحّةِ، وهو الرِّضا، فيَتخيَّرُ. فإنَّ اعتبارَ هذا الشَّرطِ ليس لحقِّ الغيرِ، بل لحقِّهِ، ولهذا خالَفَ[٣] سائرَ البيوعِ الفاسدةِ، فإنَّ الفسخَ فيها واجبٌ عند فَقْدِ شرطِ الصِّحّةِ؛ لأنَّ الفسادَ فيها لحقِّ الشَّرعِ، وقد صرَّحُوا بأنَّ بيعَ المُكرَهِ يُشبِهُ الموقوفَ ويُشبِهُ الفاسدَ، فافهم.

[٣٠٦٤٤] (قولُهُ: ثمَّ إنَّ تلكَ العُقُودَ نافذةٌ عندنا) أي: عند "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ"، وليستْ بموقوفةٍ.

[٣٠٦٤٥] (قولُهُ: وحينئذٍ) أي: حينَ إذْ قلنا: إنَّها نافذةٌ غيرُ موقوفةٍ تفيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ، أي: يَثبُتُ بالبيعِ أو بالشِّراءِ مُكرَهاً المِلْكُ للمشتري؛ لكونِهِ فاسداً كسائرِ البِياعاتِ الفاسدةِ، وقال[٤] "زفرُ": لا يَثبُتُ به المِلْكُ؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ، وليس بفاسدٍ، كما لو باع بشرطِ الخيارِ وسلَّمَهُ، "زيلعيّ"[٥].

قال "ابنُ الكمال"[٦]: ((فمَن قال: إنَّ الإكراهَ يَمنَعُ النَّفاذَ فقد ضَلَّ عن سبيلِ السَّدادِ)).

---

(١) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ـ ق٢٧٩/أ.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ٢/١٨٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) في "ك": ((وهذا مخالف)).

(٤) في "الأصل": ((وقالا))، وهو تحريف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٢ باختصار.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٧٩/أ.

وكذا كلُّ تَصرُّفٍ لا يُمكِنُ نَقْضُهُ، (ولَزِمَهُ قيمتُهُ) وقتَ الإعتاقِ ولو مُعسِراً، "زاهديّ"[١]؛ لإتلافِهِ بعَقدٍ فاسدٍ.

(فإنْ قبَضَ ثمَنهُ، أو سلَّمَ) المَبيعَ (طَوْعاً) قيدٌ للمذكورَينِ ....

وكتَبَ في هامشه[٢]: ((هذا من المواضِعِ التي أخطأَ فيها "صدرُ الشَّريعة"[٣]، وكأنَّه غافلٌ عن أنَّ النّافذَ يُقابِلُ الموقوفَ، فما[٤] لا يكونُ نافذاً يكونُ موقوفاً، فيَنطَبِقُ ما ذكَرَهُ على قولِ "زفر")) اهـ، وسنذكُرُ جوابَهُ قريباً[٥].

[٣٠٦٤٦] (قولُهُ: وكذا كلُّ [٤/ق٥٠/أ] تَصرُّفٍ لا يُمكِنُ نَقْضُهُ) كالتَّدْبيرِ والاستيلادِ والطَّلاقِ، فلا يَصِحُّ بيعُهُ وهِبتُهُ وتصدُّقُهُ ونحوُها مِمّا يُمكِنُ نَقْضُهُ، "قُهستانيّ"[٦].

[٣٠٦٤٧] (قولُهُ: فإنْ قبَضَ إلخ) تفريعٌ على ما فُهِمَ من التَّخييرِ السّابقِ، وهو أنَّ تمامَ البيع بانقلابِهِ صحيحاً موقوفٌ على إجازتِهِ، بناءً على أنَّ الفسادَ كان لحقِّهِ لا لحقِّ الشَّرعِ، فكأنَّه يقولُ: لَمّا تَوقَّفَ انقِلابُهُ صحيحاً على رِضا البائعِ وإجازتِهِ فبِقَبْضِهِ الثَّمَنَ أو تسليمِهِ المَبيعَ طَوْعاً يَنقَلِبُ صحيحاً؛ لدلالتِها على الرِّضا والإجازة، "ابن كمال"[٧].

[٣٠٦٤٨] (قولُهُ: أو سلَّمَ المَبيعَ) قيَّدَ بالمَبيعِ للاحترازِ عن الهبةِ، فإذا أُكرِهَ عليها ولم يُذكَرِ الدَّفعُ فوَهَبَ ودَفَعَ يكونُ باطلاً؛ لأنَّ مقصودَ المُكرِهِ الاستحقاقُ لا مُجرَّدُ اللَّفظِ،

(قولُهُ: لأنَّ مقصودَ المُكرِهِ الاستحقاقُ إلخ) فيه: أنَّ البيعَ كالهبة، لا يُفيدانِ الاستحقاقَ إلّا بالقَبضِ وإنْ كان البيعُ بدونِ إكراهٍ يُفيدُ المِلْكَ بالعَقدِ. نعم ما ذَكَرَهُ في "الهداية" منظورٌ فيه لأصلِ وَضْعِ الهبةِ والبيعِ، وبه صرَّحَ "الزَّيلعيُّ".

---

(١) لم نعثر على المسألة في "القنية" ولا في "الحاوي"، ولعلها في "المجتبى".
(٢) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ـ ق٢٧٩/أ بتصرف.
(٣) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").
(٤) في "الأصل": ((فكما)).
(٥) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لِما مرَّ)).
(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٩/٢ بتصرف.
(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٧٩/ب بتصرف يسير.

(نَفَذَ) يعني: لَزِمَ؛ لِما مرَّ[١]: أنَّ عُقُودَ المُكرَهِ نافذةٌ عندنا، والمُعلَّقُ على الرِّضا والإجازةِ لُزُومُهُ لا نَفاذُهُ؛ إذِ اللُّزُومُ أمرٌ وراءَ النَّفاذِ كما حقَّقَهُ "ابنُ الكمال"[٢]. ....

وذلك في الهبةِ بالدَّفْعِ وفي البيعِ بالعَقدِ، فدخَلَ الدَّفْعُ في الإكراهِ على الهبةِ دونَ البيعِ، "هداية"[٣]. وقيَّدَهُ في "البزّازيّة" بحُضورِ المُكرِهِ فقال[٤]: ((الإكراهُ على الهبةِ إكراهٌ على التَّسليمِ إذا كان المُكرِهُ وقتَ التَّسليمِ حاضراً، وإلّا لا قياساً واستحساناً)) اهـ. وأرادَ بقولِهِ[٥]: ((باطلاً)) الفاسدَ؛ لأنَّه يُملَكُ فاسداً بالقَبضِ، "إتقانيّ"[٦].

[٣٠٦٤٩] (قولُهُ: نَفَذَ) لوُجُودِ الرِّضا.

[٣٠٦٥٠] (قولُهُ: لِما مرَّ) تعليلٌ لتفسيرِ النَّفاذِ باللُّزُومِ. ومُقتضاهُ: أنَّ النَّفاذَ واللُّزومَ مُتغايِرانِ، فيُرادُ بالنُّفُوذِ[٧] الانعقادُ، وباللُّزُومِ الصِّحّةُ. فبَيْعُ المُكرَهِ نافذٌ، أي: منعقِدٌ؛ لصُدُورِهِ من أهلِهِ في مَحَلِّهِ، والمنعقِدُ: مِنه صحيحٌ ومِنه فاسدٌ، وهذا العقدُ فاسدٌ؛ لأنَّ من شروطِ الصِّحّةِ الرِّضا، وهو هنا مفقودٌ، فإذا وُجِدَ صَحَّ ولَزِمَ. وهذا مُوافِقٌ لِما مَرَّ[٨]: أنَّ النّافذَ مُقابِلٌ للموقوف، فإنَّ الموقوفَ ـ كما في بُيوعِ "البحر"[٩] ـ: ((ما لا حُكمَ له ظاهراً))، يعني: لا يُفيدُ حُكمَهُ قبلَ وُجُودِ ما تَوقَّفَ عليه، وهذا يُفيدُ حُكمَهُ ـ وهو المِلْكُ قبلَ الرِّضا ـ لكنْ بشرطِ القَبْضِ كما في سائرِ البُيوعِ الفاسدةِ، وهذا مِنها عندنا كما صرَّحُوا به قاطبةً، خلافاً لـ "زفر".

فظهَرَ بهذا التَّقريرِ: أنَّ اللُّزومَ أمرٌ وراءَ النَّفاذِ كما حقَّقَهُ "ابنُ الكمال"[١٠]، حيثُ نقَلَ

---

(١) صـ١٤ـ.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٧٩/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الإكراه ٣/٢٧٦ باختصار.

(٤) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٢٩ ـ ١٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: قولِ "الهداية" في هذه المقولة.

(٦) "غاية البيان": كتاب الإكراه ٥/ق١٣٧/ب بتصرف.

(٧) في "اللسان" ـ مادة ((نفذ)): ((النَّفاذُ: الجوازُ. وقد نَفَذَ يَنفُذُ نَفاذاً ونُفُوذاً)) باختصار.

(٨) المقولة [٣٠٦٤٥] قوله: ((وحينئذٍ)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ٥/٢٨١.

(١٠) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٧٩/ب بتصرف.

....

عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[١]: ((أنَّه إذا تَداوَلَتْهُ الأيدي فله فَسْخُ العُقُودِ كلِّها، وأيّاً أجازَهُ جازَتْ كلُّها؛ لأنَّها كانتْ نافذةً إلّا أنَّه كان له الفَسْخُ؛ لعدم الرِّضا)) اهـ.

فهذا صريحٌ في أنَّ النَّفاذَ كان موجوداً قبلَ الرِّضا، وأنَّ الموقوفَ على الرِّضا أمرٌ آخَرُ، وهو لُزومُها وصحَّتُها، فتعيَّنَ أنْ يُفسَّرَ قولُهُ: ((نفَذَ)) بـ: لَزِمَ.

وبالجملةِ: فالرِّضا شرطُ اللُّزومِ لا النَّفاذِ، ولكنْ هذا مُخالِفٌ لِما في كتب الأصول كـ "التَّوضيح"[٢]، و"التَّلويح"[٢]، و"التَّقرير"[٣]، و"شرح التَّحرير"[٤]، و"شروح المنار"[٥]، حيثُ قالوا: ((إنَّ بيعَ المُكرَهِ يَنعَقِدُ فاسداً؛ لعدمِ الرِّضا الذي هو شرطُ النَّفاذِ، فلو أجازَهُ بعدَ زَوالِ الإكراهِ صريحاً أو دلالةً بقَبْضِ الثَّمَنِ أو تسليمِ المَبيعِ طَوْعاً صَحَّ؛ لتَمامِ الرِّضا، والفسادُ كان لمعنًى وقد زالَ)) اهـ.

وهذا موافقٌ لِما قاله "المصنِّفُ" ولقولِ "صدر الشَّريعة"[٦]: ((إنَّ الإكراهَ يمنَعُ النَّفاذَ))، فالمرادُ في كلامِهم بالنَّفاذِ اللُّزومُ، فهما بمعنًى واحدٍ، وهو الصِّحَّةُ، وبه يحصُلُ التَّوفيقُ بينه وبين ما في "شرحِ الطَّحاويِّ".

---

(١) لعلَّهُ "شرح الإسبيجابيِّ" على "مختصر الطَّحاوي"، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٨٧/١.

(٢) انظر "شرح التلويح على التوضيح": القسم الثاني من الكتاب في الحكم ـ العوارض المكتسبة إمّا في نفسه وإمّا من غيره ـ الإكراهُ إمّا مُلجئ وإمّا غيرُ مُلجئ ١٩٨/٢.

(٣) "التقرير والتحبير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع ـ الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع: المحكومُ عليه المكلَّف إلخ ـ وهذا فصلٌ آخرُ اختصَّ به الحنفيّةُ في بيان أحكام عوارض الأهلية إلخ ٢٠٨/٢ بتصرف.

(٤) انظر "تيسير التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع ـ الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع في المحكوم عليه ـ الفرقُ بين إكراهِ المرأة والزوجِ على الخلع ٣١٠/٢.

(٥) انظر "شرح المنار" لابن ملك: مبحث الاجتهاد ـ فصلٌ: الأمورُ المُعترِضة على الأهلية نوعان: سماويّة ومكتسبة ـ العوارض المكتسبة ـ الإكراه صـ٣٧١ـ. و"إفاضة الأنوار" مع "حاشية نسمات الأسحار": الأمورُ المُعترِضة على الأهليّة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨٥ـ.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

قلت: والضّابطُ: أنَّ ما لا يَصِحُّ مع الهزْلِ يَنعقِدُ فاسداً ـ فله إبطالُهُ ـ وما يَصِحُّ يَصِحُّ[١]، فيَضمَنُ الحامِلُ كما سيَجِيءُ[٢].

(وإنْ قبَضَ) الثَّمَنَ (مُكرَهاً لا) يلزَمُ، (وردَّهُ) ولم يَضمَنْ إنْ هلَكَ الثَّمَنُ؛ لأنَّه أمانةٌ، "درر"[٣]. (إنْ بَقِيَ) في يدِهِ؛ لفسادِ العَقدِ.

(لكنَّهُ يُخالِفُ البيعَ الفاسدَ في أربعِ صُوَرٍ[٤]: يَجُوزُ بالإجازةِ) القَوْليّةِ والفِعْليّةِ. ....

وظهَرَ به: أنَّ تعبيرَ "المصنِّفِ" بقولِهِ: ((نفَذَ)) ـ كـ "الوقاية"[٥] و"الدُّرر"[٦] ـ لا اعتراضَ عليه ولا لَوْمَ؛ لمُوافقتِهِ لكلامِ القومِ، واندفعَ تشنيعُ "ابنِ الكمال" المارُّ[٧] على "صدر الشَّريعة" بالكلمات الفظيعة، واللهُ تعالى الموفِّقُ لا ربَّ سِواه.

[٣٠٦٥١] (قولُهُ: أنَّ ما لا يَصِحُّ مع الهزْلِ) كالبيعِ والشِّراء.

[٣٠٦٥٢] (قولُهُ: وما يَصِحُّ) أي: مع الهزْلِ، وهو ما يستوي فيه الجِدُّ والهزْلُ كالطَّلاقِ والعَتاقِ.

[٣٠٦٥٣] (قولُهُ: يَجُوزُ بالإجازةِ) أي: يَنقَلِبُ صحيحاً بها، بخلافِ غيرِهِ من البُيوعِ الفاسدةِ، كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ مثلاً، لا يجوزُ وإنْ أجازاهُ؛ لأنَّ الفسادَ فيه لحقِّ الشَّرعِ.

[٣٠٦٥٤] (قولُهُ: والفِعْليّةِ) كقَبْضِ الثَّمَنِ وتسليمِ المبيعِ طَوْعاً.

---

(١) ((يصحُّ)) الثانية ليست في "ط".

(٢) صـ٤٧ـ "درر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٢ بتصرف.

(٤) ((صُوَرٍ)) من "الشرح" في "و".

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ٢/١٨٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٢.

(٧) المقولة [٣٠٦٤٥] قوله: ((وحينئذٍ)).

(و) الثّاني: أنَّه (يُنقَضُ تصرُّفُ المشتري مِنه) وإنْ تَداوَلَتْهُ الأَيدي.

(و) الثّالثُ: (تُعتبَرُ القِيْمةُ وقتَ الإعتاقِ دونَ وقتِ[1] القَبْضِ).

(و) الرّابعُ: (الثَّمَنُ والـمُثمَّنُ أمانةٌ في يدِ الـمُكرَه) لأخْذِهِ بإذْنِ المشتري، فلا ضمانَ بلا تَعدٍّ، بخلافِها في الفاسدِ، "بزّازيّة"[2]. ....

[٣٠٦٥٥] (قولُهُ: المشتري مِنه) أي: من البائعِ الـمُكرَهِ.

[٣٠٦٥٦] (قولُهُ: وإنْ تَداوَلَتْهُ الأَيدي) لأنَّ الاستردادَ فيه لحقِّهِ، لا لحقِّ الشَّرعِ.

[٣٠٦٥٧] (قولُهُ: وقتَ الإعتاقِ دونَ وقتِ القَبْضِ) مُخالِفٌ لِما في "البزّازيّة"، حيثُ قال[3]: ((إنِ احتمَلَ النَّقْضَ نقَضَهُ، وإلّا يَحتمِلْ يُضمِّنِ الـمُكرَهِ قيمتَهُ يومَ التَّسليمِ إلى المشتري، وإنْ شاء ضَمَّنَ المشتريَ يومَ قَبْضِهِ أو يومَ أَحدَثَ فيه تَصرُّفاً لا يَحتمِلُ النَّقْضَ؛ لأنَّه أتلَفَ به حقَّ الاسترداد، بخلافِ المشتري شراءً فاسداً، حيثُ لا يَضمَنُهُ يومَ الإحداثِ بل يومَ قَبْضِهِ)) اهـ. ومثلُهُ في "غاية البيان"[4]. فكان عليه أنْ يقولَ: له تَضمينُ القيمةِ يومَ الإعتاقِ أو القَبْضِ.

[٣٠٦٥٨] (قولُهُ: الثَّمَنُ) أي: فيما إذا كان الـمُكرَهُ هو البائعَ. وقولُهُ: [٤/ق٥٠/ب] و((الـمُثمَّنُ)) أي: فيما إذا كان هو المشتريَ.

[٣٠٦٥٩] (قولُهُ: أمانةٌ في يدِ الـمُكرَهِ) وهو البائعُ في الأوَّلِ، والمشتري في الثّاني.

[٣٠٦٦٠] (قولُهُ: لأخْذِهِ بإذْنِ المشتري) أي: أو البائع، "ح"[5].

[٣٠٦٦١] (قولُهُ: بخلافِها) أي: الصُّوَرِ الأربع، "ح"[6].

---

(١) ((وقتِ)) من "الشرح" في "و".

(٢) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٢٩-١٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٣٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه ٥/ق١٣٦/ب.

(٥) "ح": كتاب الإكراه ق٣٣٨/ب. وعبارته: ((والبائع)) بالواو.

(٦) "ح": كتاب الإكراه ق٣٣٨/ب.

(أمْرُ السُّلْطانِ إكراهٌ وإنْ لم يَتوعَّدْهُ، وأمرُ غيرِهِ لا، إلّا أنْ يعلَمَ[1] المأمورُ بدَلالةِ الحالِ أنَّه لو لم يَمتثِلْ أَمْرَهُ يَقتُلُهُ، أو يقطَعُ يدَهُ، أو يَضرِبُهُ ضَرْباً يَخافُ على نفسِهِ..........

(تنبيهٌ)

أُكرِها على بيعِ العبدِ وشرائه وعلى التَّقابُضِ، فهلَكَ الثَّمَنُ والعبدُ ضَمِنَهما[2] المُكرِهُ لهما، فإنْ أرادَ أحدُهما تضمينَ صاحبِهِ سُئِلَ كلٌّ عمّا قبَضَ:

فإنْ قال كلٌّ: قبَضْتُ على البيعِ الذي أُكرِهْنا عليه ليكونَ لي فالبيعُ جائزٌ، ولا ضمانَ على المُكرِهِ.

وإنْ قال: قبَضْتُهُ مُكرَهاً لأَرُدَّهُ على صاحبِهِ وآخُذَ مِنه ما أَعطَيتُ وحلَفَ كلٌّ لصاحبِهِ على ذلك لم يُضمِّنْ أحدُهما الآخَرَ.

وإنْ نكَلَ أحدُهما فإنْ كان المشتريَ ضَمَّنَ البائعُ أيّاً شاءَ، فإنْ ضَمَّنَ المُكرِهَ قيمتَهُ رجَعَ بها على المشتري، وإنْ ضمَّنَها المشتريَ لم يَرجِعْ على المُكرِهِ بها ولا على البائعِ بالثَّمنِ.

وإنْ كان النّاكلُ البائعَ: فإنْ شاءَ المشتري ضَمَّنَ المُكرِهَ الثَّمَنَ ورجَعَ به على البائعِ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَهُ البائعَ ولم يَرجِعْ به على المُكرِهِ. اهـ ملخَّصاً من "الهنديّة"[3] عن "المبسوط"[4].

[٣٠٦٦٢] (قولُهُ: يَقتُلُهُ إلخ) هذا في الإكراهِ المُلجِئِ كما مرَّ[5].

---

(١) عبارة "و": ((وأمرُ غيرِهِ لا إنْ لم يعلم)).

(٢) في "ك": ((ضمنها)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكرِهِ أن يفعل وما لا يحلّ ٣٩/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب الإكراه على دفع المال وأخذه ٨٠/٢٤ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٦٢١] قوله: ((وهو نوعان)).

أو تَلَفِ عُضْوِهِ)، "منية المفتي"[١]، وبه يُفتَى. وفي "البزّازيّة"[٢]: ((الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ، فيَتحقَّقُ مِنه الإكراهُ)). ....

[٣٠٦٦٣] (قولُهُ: أو تَلَفِ عُضْوِهِ) التَّلَفُ مُخافٌ مِنه لا مُخافٌ عليه، فالأَصوَبُ حذفُ ((تَلَفِ))، أو الإتيانُ به على صيغةِ المضارع.

[٣٠٦٦٤] (قولُهُ: وبه يُفتَى) أي: بأنَّه يَتحقَّقُ الإكراهُ بما ذُكِرَ[٣] من غيرِ السُّلْطانِ.

[٣٠٦٦٥] (قولُهُ: الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ) يعني: إنْ قَدَرَ على الإيقاعِ كما سيأتي، "ح"[٤].

قال في "البزّازيّة"[٥]: ((وسَوْقُ اللَّفظِ يَدُلُّ على أنَّه على الوِفاقِ. وعند "الثّاني": لو بنَحْوِ

(قولُ "الشّارح": وفي "البزّازيّة": الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ، فيَتحقَّقُ مِنه الإكراهُ) عبارتُها: ((وفي "الفتاوى": الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ، فيَتحقَّقُ مِنه الإكراهُ. ولم يَذكُرِ الخلافَ. وسَوْقُ اللَّفظِ يدلُّ على الوِفاقِ. وعند "الثّاني": إنْ هَدَّدَها بما يَحصُلُ مِنه القَتْلُ فإكراهٌ كالسَّيفِ ونحوِهِ، وإنْ بغيرِهِ فإقرارٌ جائزٌ. وعند "محمّدٍ": إذا خلا بها في موضعٍ لا تَقدِرُ أنْ تَمتنِعَ مِنه فبمنزلةِ السُّلْطانِ، أمّا إذا هَدَّدَها بوعيدٍ فإقرارُها باطلٌ)) اهـ.

وذكَرَ في "شرح الوهبانيّة" عن "التَّتمّة" ما نصُّهُ: ((وفي إكراهِ الزَّوجِ امرأتَهُ عن "أبي حنيفة" روايتان، في روايةٍ قال: هو إكراهٌ مُعتبَرٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ سُلْطانُها وأميرُها، وهذه الرِّوايةُ ذكَرَها "شيخُ الإسلام")) اهـ.

وفي "البزّازيّة" أيضاً: ((أمَرَهُ بقَتْلِ رجلٍ ولم يقل: إنْ لم تقتُلْهُ لأَقتُلَنَّكَ، ولكنْ يعلَمُ أنَّه لو لم يقتُلْهُ يُوقِعُ ما هدَّدَ به كان مُكرَهاً)) اهـ. فسَوّى بين السُّلْطانِ وغيرِهِ في ذلك، وهذا هو التَّحقيقُ. اهـ "منح". =

---

(١) "منية المفتي": كتاب الإكراه ق١٧١/ب، بتصرف يسير، وتقدمت ترجمتها ١/٤٣.

(٢) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٢٨ نقلاً عن "الفتاوى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "ح": كتاب الإكراه ق٣٣٨/ب.

(٥) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٢٨ ـ ١٢٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(أُكرِهَ المُحرِمُ على قَتْلِ صَيدٍ فأَبى حتّى قُتِلَ كان مأجوراً) عندَ اللهِ تعالى، "أشباه"[١].

السَّيفِ فإكراهٌ. وعندَ "محمّدٍ": إنْ خَلَا بها في موضعٍ لا تَمتنِعُ مِنه فكالسُّلْطانِ)) اهـ.

قلتُ: وظاهرُ قولِهم: ((سُلْطانُ زوجتِهِ)) أنَّه يَتحقَّقُ بمُجرَّدِ الأمرِ حيثُ خافَتْ مِنه الضَّرَرَ، ويدلُّ عليه ما سيذكرُهُ "الشّارحُ" عن "شرح المنظومة"[٢]، تأمَّل.

[٣٠٦٦٦] (قولُهُ: أُكرِهَ المُحرِمُ) الأَولى ذِكْرُها بعدُ مع مسائلِ الإكراهِ على المعصيةِ[٣].

[٣٠٦٦٧] (قولُهُ: كان مأجوراً) لأنَّه من حُقُوقِهِ تعالى ثابتٌ بنصِّ القرآنِ[٤] كما يأتي[٥] في كلام "الشّارح"[٦]. فإنْ قَتَلَ الصَّيدَ فلا شيءَ عليه قياساً، ولا على الآمِرِ. وفي الاستحسان: على القاتلِ الكفّارةُ. وإنْ كانا مُحرِمَينِ فعلى كلٍّ كفّارةٌ.

= وقال "السّنديُّ" عقِبَ قولِهِ: ((أَمْرُ السُّلْطانِ إكراهٌ)): ((هذا إذا لم يَغلِبْ على ظَنِّهِ أنَّه يُمازِحُهُ، فإنْ غلَبَ على ظَنِّهِ فليس بإكراهٍ توعَّدَهُ أوْ لا؛ لِما في "الهنديّة": السُّلْطانُ إذا هَدَّدَ رجلاً وقال: لأقتلنَّكَ أو لتَشرَبَنَّ هذا الخَمْرَ، أو لتأكُلَنَّ هذه المَيْتةَ، أو لتأكُلَنَّ لَحْمَ هذا الخِنْزيرِ كان في سَعَةٍ من تناوُلِهِ، بل يُفترَضُ عليه إذا كان في غالبِ عَقْلِهِ أنَّه لو لم يَتناوَلْهُ يقتُلُهُ، فأمّا إذا كان في غالبِ رأيِهِ أنَّه إنَّما يُمازِحُهُ بذلك ويُهدِّدُهُ ولا يقتُلُهُ لو لم يَتناوَلْ لا يُباحُ له التَّناوُلُ، ويُحكِّمُ في ذلك رأيَهُ)) اهـ.

وفي "الأنقرويّة": ((رجلٌ أمَرَ رجلاً بقَتْلِ غيرِهِ ولم يقلْ له: اقتُلْهُ وإلّا لأقتُلَنَّكَ، لكنَّ المأمورَ يَعلَمُ بدَلالةِ الحالِ أنَّه لو لم يَمتثِلْ أمرَهُ يَقتُلُهُ، أو يقطَعُ يدَهُ، أو يضرِبُهُ ضَرْباً يَخافُ على نفسِهِ أو تَلَفِ عُضْوٍ مِنه كان مُكرَهاً، "منية المفتي")) اهـ. وذكَرَ ذلك أيضاً في متفرِّقاتِ إكراه "تتمّة الفتاوى" نقلاً عن شرح إكراه "عصام".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإكراه صـ٣٣٧ـ بإيضاح من العلّامة الحصكفيّ رحمه الله تعالى.

(٢) صـ٥٥ـ والتي بعدها.

(٣) المذكورة صـ٢٥ـ وما بعدها "در".

(٤) وهو قولُهُ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقولُهُ تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗا﴾ [المائدة: ٩٦].

(٥) صـ٣٢ـ والتي بعدها "در".

(٦) من بداية هذه المقولة إلى هنا ساقطٌ من "ك".

(ولو أُكرِهَ البائعُ) على البَيعِ (لا المشتري، وهلَكَ المَبيعُ في يدِهِ..............

---

٨ ولو توعَّدَهُ بالحَبْسِ وهما مُحرِمانِ ففي القياسِ: تلزَمُ الكفّارةُ القاتلَ فقط، وفي الاستحسانِ: على كلٍّ الجزاءُ.

ولو حلالَينِ في الحرمِ: فإنْ توعَّدَهُ بالقَتْلِ فالكفّارةُ على الآمرِ، وإنْ بالحَبْسِ فعلى القاتلِ خاصّةً، "هنديّة"[١] عن "المبسوط"[٢].

[٣٠٦٦٨] (قولُهُ: لا المشتري) فلو كان مُكرَهاً أيضاً فقد مَرَّ في قولِهِ[٣]: ((الثَّمَنُ والمُثمَّنُ أمانةٌ)). وفي "الخانيّة"[٤]: ((ولو كان المشتري مُكرَهاً دون البائعِ فهلَكَ عنده بلا تَعَدٍّ يَهلِكُ أمانةً)) اهـ.

وفي "القُهستانيّ"[٥] عن "الظَّهيريّة"[٦]: ((أُكرِهَ البائعُ فقط لم يَصِحَّ إعتاقُهُ قبلَ القَبْضِ، وفي عكسِهِ نَفَذَ إعتاقُ كلٍّ قبلَهُ، وإنْ أَعتَقا معاً قَبْلَهُ فإعتاقُ البائعِ أَولى)).

(قولُهُ: وفي "القُهستانيّ" عن "الظَّهيريّة": أُكرِهَ البائعُ فقط لم يَصِحَّ إعتاقُهُ إلخ) في "الهنديّة": ((لو أُكرِهَ المشتري لا البائعُ، فلمّا اشترَى وقبَضَ أعتَقَ، أو دبَّرَ، أو استولَدَ، أو قبَّلَ بشَهْوةٍ كان إجازةً للشِّراء. ولو اشترَى ولم يَقبِضْ حتّى أَعتَقَهُ البائعُ نَفَذَ وبطَلَ البيعُ. وإنْ أعتَقَهُ المشتري قبلَ القَبْضِ نَفَذَ استحساناً، ولو أَعتَقا معاً قَبْلَهُ كان إعتاقُ البائعِ أَولى، كذا في "المحيط")) اهـ.

(قولُهُ: وفي عكسِهِ نَفَذَ إعتاقُ كلٍّ قبلَهُ إلخ) ويُجعَلُ إعتاقُ المشتري إجازةً للعَقدِ.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكره أن يفعل وما لا يحلّ ـ مطلبٌ: إكراهُ المحرم على قتل الصيد ٤٩/٥ بتصرف.

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب ما يَسَعُ الرجل في الإكراه وما لا يَسَعُهُ ٢٤/١٥٣-١٥٤ بتصرف.

(٣) صـ١٩ـ.

(٤) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٩/٢ بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في كيفية الإكراه وفي العقود التي يباشرها الإنسان عن إكراه ق ٤٠٠/ب بتصرف.

ضَمِنَ قيمتَهُ للبائعِ) بقَبْضِهِ بعَقدٍ فاسدٍ، (و) البائعُ المُكرَهُ (له أنْ يُضمِّنَ أيّاً شاءَ) من المُكرِهِ ـ بالكسر ـ والمشتري (فإنْ ضَمَّنَ المُكرِهَ رجَعَ على المشتري بقيمتِهِ، وإنْ ضَمَّنَ المشتريَ نفَذَ) يعني[1]: جازَ لِما مَرَّ[2] (كلُّ شِراءٍ بعدَهُ، ....

[٣٠٦٦٩] (قولُهُ: ضَمِنَ قيمتَهُ) لو قال: ضَمِنَ بَدَلَهُ كان أَولى؛ لأنَّه يَشمَلُ المِثْليَّ والقِيْميَّ، "طوريّ"[3].

[٣٠٦٧٠] (قولُهُ: بقَبْضِهِ بعَقدٍ فاسدٍ) أي: بسببِ قَبْضِهِ مُختاراً على سبيلِ التَّملُّكِ بعَقدٍ فاسدٍ.

[٣٠٦٧١] (قولُهُ: له أنْ يُضمِّنَ أيّاً شاءَ) لأنَّ المُكرِهَ كالغاصبِ والمشتريَ كغاصبِ الغاصبِ، وإنْ ضَمَّنَ المشتريَ لا يَرجِعُ على المُكرِهِ، "زيلعيّ"[4].

[٣٠٦٧٢] (قولُهُ: رجَعَ على المشتري بقيمتِهِ) لأنَّه بأداءِ الضَّمانِ ملَكَهُ، فقامَ مَقامَ المالكِ المُكرَهِ، فيكونُ مالكاً مِن وقتِ وُجودِ[5] السَّبَبِ بالاستنادِ، "زيلعيّ"[6].

[٣٠٦٧٣] (قولُهُ: يعني: جازَ) المرادُ هنا بالجوازِ الصِّحَّةُ، لا الحِلُّ كما لا يخفى، فافهَمْ.

[٣٠٦٧٤] (قولُهُ: لِما مَرَّ) من أنَّه نافذٌ قبلَ الإجازةِ، والموقوفُ عليها اللُّزومُ بمعنى الصِّحّةِ، بناءً على ما في "شرحِ الطَّحاويِّ"، وقد مرَّ الكلامُ فيه[7].

[٣٠٦٧٥] (قولُهُ: كلُّ شِراءٍ بعدَهُ) أي: لو تَعَدَّدَ الشِّراءُ، وكذا نَفَذَ شراءُ المشتري من المُكرَهِ.

(قولُهُ: وكذا نَفَذَ شراءُ المشتري من المُكرَهِ) فيه تأمُّلٌ، بل إنّما مَلَكَهُ هذا المشتري بالضَّمانِ، ولو نفَذَ لوجَبَ الثَّمَنُ. والمناسبُ ذِكْرُ هذه العبارةِ في المسألة السّابقة، لا فيما إذا تعدَّدَ الشِّراءُ.

---

(١) في "و": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٢) صـ١٦ـ.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨/٨٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٤ بتصرف.

(٥) في "ب" و"م": ((وجوب)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٤.

(٧) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لِما مرَّ)).

ولا يَنفُذُ ما قبلَهُ) لو ضَمَّنَ المشتريَ الثّانيَ مثلاً؛ لصيرورتِهِ مِلْكَهُ، فيجوزُ ما بعدَهُ لا ما[1] قبلَهُ، فيَرجِعُ المشتري الضّامنُ بالثَّمَنِ على بائعِهِ، بخلافِ ما إذا أجازَ المالكُ أحَدَ البِياعاتِ، حيثُ يجوزُ الجميعُ، ويأخُذُ الثَّمَنَ من المشتري الأوّلِ؛ لزَوالِ المانعِ بالإجازةِ. (فإنْ أُكرِهَ على أكْلِ مَيْتةٍ، ....

وهذه مسألةٌ ذكَرَها "الزَّيلعيُّ"[2] مُستقِلّةً، موضوعُها: لو[3] تَداوَلَتْهُ الأيدي، وما قبلَها[4] موضوعُها في مُشتَرٍ واحدٍ، جَمَعَهما "المصنِّفُ" في كلامٍ واحدٍ اختصاراً[5].

[٣٠٦٧٦] (قولُهُ: لو ضَمَّنَ المشتريَ الثّانيَ مثلاً) أفاد بقولِهِ: ((مثلاً)) أنَّ له أنْ يُضمِّنَ أيّاً شاءَ من المشترِينَ، فأيُّهم ضَمَّنَهُ مَلَكَهُ كما في "التَّبيين"[6].

[٣٠٦٧٧] (قولُهُ: أحَدَ البِياعاتِ) ولو العقدَ الأخيرَ، "أبو السُّعود"[7].

[٣٠٦٧٨] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ بالإجازةِ) قال "الزَّيلعيُّ"[8]: ((لأنَّ البيعَ كان موجوداً والمانعُ من النُّفوذِ حقُّهُ، وقد زال المانعُ بالإجازةِ، فجازَ الكلُّ. وأمّا إذا ضَمَّنَهُ فإنَّه لم يُسقِطْ حقَّهُ؛ لأنَّ أخْذَ القيمةِ كاستردادِ العينِ، فتَبطُلُ البِياعاتُ التي قبلَه، ولا [٤/ق٥١/أ] يكونُ أخْذُ الثَّمَنِ استرداداً للبيع، بل إجازةً، فافترَقا)).

[مطلبٌ في الإكراهِ على المعاصي وأنواعِهِ]

[٣٠٦٧٩] (قولُهُ: فإنْ أُكرِهَ على أكْلِ مَيْتةٍ إلخ) الإكراهُ على المعاصي أنواعٌ: نوعٌ يُرخَّصُ له فعلُهُ ويُثابُ على ترْكِهِ، كإجراء كَلِمةِ الكُفْرِ، وشَتْمِ النَّبيِّ ﷺ، وترْكِ الصَّلاةِ،

---

(١) في "ط": ((لأنها)) بدل ((لا ما)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥. وعبارته: ((تداولته البياعات)) بدل ((الأيدي)).

(٣) في "م": ((موضوعها ما لو)).

(٤) صـ٢٤ـ "در".

(٥) صـ٢٣ـ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥ بتصرف.

(٧) "فتح المعين": كتاب الإكراه ٢٩٠/٣ بتصرف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥ ـ ١٨٥ باختصار. وعبارته: ((ولا يكونُ أَخْذُ الثَّمَنِ استرداداً للمبيع)).

أو دَمٍ، أو لَحْمِ خِنْزيرٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ بإكراهٍ[١]) غيرِ مُلجِئٍ (بحَبْسٍ ....

وكلِّ ما ثَبَتَ بالكتابِ.

وقسمٌ يَحرُمُ فعلُهُ ويأثَمُ بإتيانِهِ كقَتْلِ مسلمٍ، أو قَطْعِ عُضْوِهِ، أو ضَرْبِهِ ضَرْباً مُتلِفاً، أو شَتْمِهِ، أو أَذِيَّتِهِ، والزِّنا.

وقسمٌ يُباحُ فعلُهُ ويأثَمُ بتَرْكِهِ كالخَمْرِ وما ذُكِرَ معه، "طوريّ"[٢] عن "المبسوط"[٣].

وزاد في "الخانيّة"[٤] رابعاً، وهو: ((ما يكونُ الفعلُ وعدَمُهُ سواءً كالإكراهِ على إتلافِ مالِ الغيرِ))، لكنَّه مُخالِفٌ لِما سيأتي[٥] كما سنُنبِّهُ عليه.

[٣٠٦٨٠] (قولُهُ: أو شُرْبِ خَمْرٍ) عبارةُ "ابنِ الكمال"[٦]: ((أو شُرْبِ دمٍ أو خَمْرٍ))، وكتبَ في هامشه[٧]: ((الدَّمُ من المشروب. قال في "المبسوط"[٨]: ذُكِرَ عن "مسروقٍ"[٩] قال: ((من اضطُرَّ إلى مَيْتةٍ أو لَحْمِ خِنزيرٍ أو دمٍ ولم يأكُلْ ولم يَشرَبْ فماتَ دخَلَ النّارَ))))[١٠].

[٣٠٦٨١] (قولُهُ: بحَبْسٍ) قال بعضُ المشايخ: إن "محمّداً" أجابَ هكذا بناءً على ما كان من الحَبْسِ في زمانِهِ، فأمّا الحَبْسُ الذي أحدَثُوهُ اليومَ في زمانِنا فإنَّه يُبيحُ التَّناوُلَ كما في "غاية البيان"[١١]، "شرنبلاليّة"[١٢].

---

(١) ((بإكراه)) من "الشرح" في "و".

(٢) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨/٨٢ بتصرف.

(٣) انظر "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب تعدي العامل ٢٤/٧٦-٧٧ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: فيما يحلّ للمُكره أن يفعل وما لا يحلّ ٣/٤٩٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٠٧٠٥] قوله: ((ويُؤجَرُ لو صَبَرَ)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨٠/أ.

(٧) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ـ ق٢٨٠/أ.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب ما يَسَعُ الرجلَ في الإكراه وما لا يَسَعه ٢٤/١٥١.

(٩) هو التابعيُّ الجليل مسروقُ بن الأجدع (ت ٦٣ هـ)، وتقدمت ترجمته ١/١٦٤.

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في "المصنف": جامع معمر ـ باب الميتة، رقم (١٩٥٣٦)، ومن طريقه البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الضحايا ـ باب ما يحل من الميتة بالضرورة، رقم (١٩٦٤٢).

(١١) "غاية البيان": كتاب الإكراه ٥/ق١٣٥/ب.

(١٢) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠ (هامش "الدرر والغرر").

أو ضَرْبٍ أو قَيْدٍ لم يَحِلَّ)؛ إذ لا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ مُلجِئٍ. نعم لا يُحَدُّ للشُّرْبِ؛ للشُّبهةِ.

(و) إن أُكرِهَ بمُلجِئٍ (بقَتْلٍ أو قَطْعِ) عُضْوٍ أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ، "ابن كمال"[١] (حَلَّ الفعلُ، بل فُرِضَ (فإنْ صَبَرَ فقُتِلَ أَثِمَ) إلّا إذا أرادَ مُغايَظةَ[٢] الكُفّارِ فلا بأسَ به، ......

[٣٠٦٨٢] (قولُهُ: أو ضَرْبٍ) إلّا على المَذاكيرِ والعَيْنِ كما مَرَّ[٣]، فإنَّه يُخافُ منه التَّلَفُ.

[٣٠٦٨٣] (قولُهُ: أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) وقَدَّرَهُ[٤] بعضُهم بأَدنى الحدِّ، وهو أربعون سَوْطاً. ورُدَّ بأنَّه لا وجهَ للتَّقديرِ بالرَّأي، والنّاسُ مُختلِفةٌ، فمِنهم من يموتُ بأَدنى مِنه، فلا طريقَ سوى الرُّجوعِ إلى رأيِ المُبتلَى كما في "التَّبيين"[٥]. قال في "البزّازيّة"[٦]: ((ويُحكَى عن جَلّادِ مِصْرَ أنَّه يَقتُلُ الإنسانَ بضَرْبةٍ واحدةٍ بسَوْطِهِ الذي علَّقَ عليه الكَعْبَ)).

[٣٠٦٨٤] (قولُهُ: حَلَّ الفعلُ) لأنَّ هذه الأشياءَ مُستثناةٌ عن الحرمةِ في حال الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمة حِلٌّ، "ابن كمال"[٧].

[٣٠٦٨٥] (قولُهُ: أَثِمَ) لأنَّ إهلاكَ[٨] النَّفْسِ أو العُضْوِ بالامتناع عن المُباحِ حرامٌ، "زيلعيّ"[٩].

[٣٠٦٨٦] (قولُهُ: إلّا إذا أرادَ مُغايَظةَ الكُفّارِ) لم يَعزُ "الشّارحُ" هذا لأحدٍ[١٠]، وقد راجَعْتُ كتباً كثيرةً من كتب الفروع والأصول فلم أَجِدْهُ، والله تعالى أعلم.

ثمَّ رأيتُهُ بعدَ حينٍ ـ ولله تعالى الحمدُ ـ في كتابِ "مختارات النَّوازل"[١١] لصاحب "الهداية"[١٢].

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨٠/أ بتصرف.

(٢) في "و": ((أراد به مغايظة)).

(٣) المقولة [٣٠٦٣٣] قوله: ((إلّا على المَذاكيرِ والعَيْنِ)).

(٤) في "ب" و"م": ((قَدَّرَهُ)) من دون واو.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٥/٥ بتصرف.

(٦) "البزازية": كتاب الإكراه ١٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨٠/أ.

(٨) في "م": ((هلاك)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٥/٥.

(١٠) وذكَرَهُ كذلك غيرَ مَعزُوٍّ لأحدٍ في كتابه "الدر المنتقى": كتاب الإكراه ٤٣٢/٢.

(١١) "مختارات النوازل": كتاب الإكراه صـ٣٥٢ـ. وعبارة المطبوعة التي بين أيدينا: ((المغاصبة الكفار))، وفي النسخة الخطية ق١٦٧/ب: ((مغايظة الكفار)).

(١٢) وانظر كذلك "شرح السير الكبير" للإمام السرخسي رحمه الله: باب المكره على شرب الخمر وأكل الخنزير ١٤٢٨/٤.

وكذا لو لم يَعلَمِ الإباحةَ[١] بالإكراهِ لا يأثَمُ؛ لخفائِهِ، فيُعذَرُ بالجَهْلِ، كالجَهْلِ بالخِطابِ في أوَّلِ الإسلامِ أو في دارِ الحَرْبِ (كما في المَخْمَصةِ) كما قدَّمناهُ[٢] في الحجِّ.

(و) إن أُكرِهَ (على الكُفْرِ) باللهِ تعالى، أو سَبِّ[٣] النَّبيِّ ﷺ ـ "مجمع" و"قُدُوريّ" ـ (بقَطْعٍ أو قَتْلٍ رُخِّصَ له أنْ يُظهِرَ ما أُمِرَ به) على لسانِهِ ....

[٣٠٦٨٧] (قولُهُ: في أوَّلِ الإسلامِ) أي: في عهدِ النَّبيِّ ﷺ، "إتقانيّ"[٤]. يعني: قبلَ انتشارِ الأحكامِ. وليس المرادُ أوَّلَ إسلامِ المُخاطَبِ؛ لِما قالوا: تجبُ الأحكامُ بالعِلْمِ بالوُجوبِ أو الكَوْنِ في دارِنا، وعليه فمَن أسلَمَ في دارِنا يجبُ عليه قضاءُ ما ترَكَ من نحوِ صومٍ وصلاةٍ قبلَ تعلُّمِهِ وإنْ كان جَهْلُهُ عُذْراً في رَفْعِ الإثمِ، فافهمْ.

[٣٠٦٨٨] (قولُهُ: أو في دارِ الحَرْبِ) أي: في حقِّ مَن أسلَمَ مِن أهلِها فيها.

[٣٠٦٨٩] (قولُهُ: كما في المَخْمَصةِ) أي: المَجاعةِ الشَّديدةِ، فإنَّه إنْ صبَرَ أَثِمَ. وهذا يشيرُ إلى أنَّ قولَهُ تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] يَشمَلُ الإكراهَ المُلجِئَ ـ لأنَّه من الضَّرورةِ ـ وإنْ خُصَّ بالمَخمَصةِ، فالإكراهُ ثابتٌ بدَلالةِ النَّصِّ كما بيَّنّاهُ في "حاشيتِنا" على "شرح المنار" لـ "الشّارح"[٥].

[٣٠٦٩٠] (قولُهُ: "مجمع" و"قُدُوريّ") أي: ذكَرَ مسألةَ السَّبِّ في "المَجمع"[٦] و"مُختصَر القُدُوريّ"[٧]، فافهم.

[٣٠٦٩١] (قولُهُ: بقَطْعٍ أو قَتْلٍ) أي: بما يَخشى مِنه التَّلَفَ.

---

(١) في "د": ((إباحته)).

(٢) ٧/٢٧٥ وما بعدها.

(٣) في "د" و"و": ((أو بسبِّ))، وهما جار ومجرور متعلقان بالمصدر ((الكفر))، والمعنى: أُكرِهَ على الكفرِ بسبِّ النبيِّ ﷺ.

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٣٨/ب.

(٥) "نسمات الأسحار": باب القياس ـ فصل الأمور المعترضة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨٧ـ.

(٦) "مجمع البحرين" لابن الساعاتي: كتاب الإكراه صـ٧٨٩ـ. وتقدمت ترجمته ١/٣٣٢ و٢/١٣٦.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإكراه ٤/١١٠.

ويُوَرِّيَ (وقَلْبُهُ مُطمئِنٌّ بالإيمانِ) ثمَّ إنْ وَرّى لا يُكفَرُ، وبانَتِ امرأتُهُ قضاءً لا دِيانةً، ...

[٣٠٦٩٢] (قولُهُ: ويُوَرِّيَ) التَّورية: أنْ يُظهِرَ خلافَ ما أضمَرَ في قَلْبِهِ[١]، "إتقاني"[٢].

قال في "العناية"[٣]: ((فجازَ أنْ يُرادَ بها هنا اطمئنانُ القَلْبِ، وأنْ يُرادَ الإتيانُ بلفظٍ يحتمِلُ معنَيَينِ)) اهـ.

وفيه: أنَّه قد يُكرَهُ على السُّجودِ للصَّنَمِ أو الصَّليبِ ولا لفظَ، فالظّاهرُ أنَّها إضمارُ خلافِ ما أظهَرَ من قولٍ أو فعلٍ؛ لأنَّها بمعنى الإخفاء، فهي من عَمَلِ القَلْبِ، تأمَّل.

[٣٠٦٩٣] (قولُهُ: ثمَّ إنْ وَرّى لا[٤] يُكفَرُ) كما إذا أُكرِهَ على السُّجودِ للصَّليبِ أو سَبِّ محمّدٍ ﷺ، ففعَلَ وقال: نوَيْتُ به الصَّلاةَ لله تعالى ومحمّداً آخَرَ غيرَ النَّبيِّ.

[٣٠٦٩٤] (قولُهُ: وبانَتِ امرأتُهُ قضاءً لا دِيانةً) لأنَّه أقرَّ أنَّه طائعٌ بإتيانِ ما لم يُكرَهْ عليه، وحكمُ هذا الطّائعِ ما ذكَرْنا[٥]، "هداية"[٦].

(قولُهُ: وحكمُ هذا الطّائعِ ما ذكَرْنا، "هداية") عبارتُها: ((ولو قال الذي أُكرِهَ على إجراءِ كَلِمةِ الكفرِ: أَخبَرْتُ عن أمرٍ ماضٍ ولم أكنْ فَعَلْتُ بانَتْ مِنه حُكماً لا ديانةً؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه طائعٌ إلخ)). قال في "الكفاية": ((لأنَّه أُكرِهَ على إنشاءِ الكفرِ، والإخبارُ غيرُ الإنشاءِ، وهو طائعٌ فيه، ومَن أقرَّ بالكفرِ فيما مضَى طائعاً ثمَّ قال: عَنَيْتُ به كَذِباً لا يُصدِّقُهُ القاضي؛ لأنَّه خلافُ الظّاهرِ)) اهـ.

---

(١) في "اللسان" ـ مادة ((وري)): ((و وَرَّيْتُ الخبرَ أُوَرِّيه تَوْرِيةً: إذا سترتَهُ وأظهرتَ غيرَهُ، كأنَّه مأخوذٌ من وراءِ الإنسان؛ لأنَّه إذا قال: وَرَّيْتُهُ فكأنَّه يجعلُهُ وراءَهُ حيث لا يَظهَرُ)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٣٩/أ.

(٣) "العناية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٧٤/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في "ك": ((لم)) بدل ((لا)).

(٥) ((ما ذكرنا)) من كلام "الهداية"، ويعني به: أنَّها بانَتْ منه قضاءً لا ديانة.

(٦) "الهداية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أُكره على أن يأكل الميتة ويشرب الخمر إلخ ٢٧٩/٣.

وإنْ خطَرَ ببالِهِ التَّوْرِيةُ ....

[٣٠٦٩٥] (قولُهُ: وإنْ خَطَرَ ببالِهِ التَّوريةُ إلخ) أي: إنْ خطَرَ ببالِهِ الصَّلاةُ للهِ تعالى وسَبُّ غيرِ النَّبيِّ ولم يُوَرِّ كُفِرَ؛ لأنَّه أمكَنَهُ دَفْعُ ما أُكرِهَ عليه عن نفسِهِ، ووجَدَ مَخْرجاً عمّا ابتُلِيَ به، ثمَّ لَمّا ترَكَ ما خطَرَ على بالِهِ وشتَمَ محمّداً النَّبيَّ ﷺ كان كافراً، وإنْ وافَقَ المُكرِهَ فيما أكرَهَهُ؛ لأنَّه وافقَهُ بعدَما وجَدَ مَخْرَجاً عمّا[1] ابتُلِيَ، فكان غيرَ مُضطرٍّ.

قال في "المبسوط"[2]: ((وهذه المسألةُ تدلُّ على أنَّ السُّجودَ لغيرِ اللهِ تعالى على وجهِ التَّعظيمِ كفرٌ))، "كفاية"[3].

وبقِيَ قسمٌ ثالثٌ: قال في "الكفاية"[3]: ((وإنْ لم يَخطُرْ ببالِهِ شيءٌ وصَلّى للصَّليبِ [٤/ق٥١/ب] أو سَبَّ محمَّداً ﷺ وقَلْبُهُ مُطمئِنٌّ بالإيمان لم تَبِنْ منكوحتُهُ لا قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّه فَعَلَ مُكرَهاً؛ لأنَّه تعيَّنَ ما أُكرِهَ عليه، ولم يُمكِنْهُ دَفْعُهُ عن نفسِهِ؛ إذْ[4] لم يَخطُرْ ببالِهِ غيرُهُ)) اهـ.

وظهَرَ من هذا: أنَّ التَّوريةَ إنَّما تَلزَمُ عند خُطُورِها، فإذا خطَرَتْ لَزِمَتْهُ وبقِيَ مُؤْمناً ديانةً. وظهَرَ أنَّ التَّوريةَ ليست الاطمئنانَ؛ لفَقْدِها في الثّالث مع وُجودِهِ فيه خلافاً لِما قدَّمْناه[5] عن "العناية".

واعلم: أنَّ هذا الثّالثَ هو المرادُ بقول "المصنِّفِ" الآتي[6]: ((ولا رِدَّتُهُ، فلا تَبِينُ زوجتُهُ)) كما صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[7]، فلا ينافي ما هنا كما خَفِيَ على "الشّارح" كما يأتي[8].

---

(١) في "ك": ((مما)).

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب ما يخطر على بالِ المُكرَهِ من غير ما أُكرِهَ عليه ١٣٠/٢٤.

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أُكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٨٥/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "م": ((إذا)).

(٥) المقولة [٣٠٦٩٢] قوله: ((ويُوَرِّيَ)).

(٦) صـ٤٩ـ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٩/٥ بتصرف.

(٨) المقولة [٣٠٧٥٠] قوله: ((وقدَّمنا عن "النوازل" إلخ)).

ولم يُوَرِّ كُفِرَ، وبانَتْ دِيانةً وقضاءً، "نوازل" و"جلاليّة"، (ويُؤجَرُ لو صبَرَ)؛ ....

[٣٠٦٩٦] (قولُهُ: "نوازل"(١) و"جلاليّة"(٢)) الأقربُ عَزْوُهُ إلى "الهداية"(٣)، فإنّها من المشاهيرِ المتداوَلةِ.

[٣٠٦٩٧] (قولُهُ: ويُؤجَرُ لو صبَرَ) أي: يُؤجَرُ أَجْرَ الشُّهداءِ؛ لِما رُوِيَ أنَّ "خُبَيباً" و"عمّاراً" ابتُلِيا بذلك، فصبَرَ "خبيبٌ" حتّى قُتِلَ، فسمّاهُ النَّبيُّ ﷺ سيِّدَ الشُّهداء(٤)، وأظهَرَ "عمّارٌ" وكان قَلْبُهُ مطمئنّاً بالإيمان، فقال النَّبيُّ ﷺ: ((فإنْ عادُوا فعُدْ))(٥) أي: إن عادَ الكفّارُ

---

(١) "النوازل" لأبي الليث السمرقنديّ: كتاب الإكراه صـ٤٣٦ـ.

(٢) هي من مصادرِ الشارح الحصكفيّ، وهذا هو الموضعُ الرابعُ الذي ينقل فيه عنها، وسيأتي موضعان آخران.
ولعلّها حواشي جلال الدين الخبّازي (ت٦٩١هـ) على "الهداية"، وتسمى "الخبّازية"، وتقدمت ترجمتها ٣٧٤/١. وجاء في "درر الحكام" ٧٧/١: ((ذكرهُ شُرّاحُ "الهداية"، حتى قال في "الجلالية"))، وذكَرَ "الحواشيَ الجلالية" في "تكملة فتح القدير" ٩٦/٨.
وفي "كشف الظنون" ٧٠٢/١: (("الخزانة الجلالية" في الفروع))، وفيه ١٢٢١/٢: ((فتاوى جلال الدين بن أحمد بن يوسف، وقيل: اسمه رسولا التركماني التبّاني (ت٧٩٣هـ)، منظومةٌ في أربعِ مجلّدات)). ثم ذكَرَ بعده: (("الفتاوى الجلالية")) من دون ذكر مؤلِّفها. وانظر تعليقنا المتقدم عن "المنظومة" و"شرحها" لمؤلفها ٣٩٤/٦.
على أنّنا وقفنا على المسألة في "الحواشي الجلالية" لقوام الدين أمير كاتب الإتقاني: كتاب الإكراه ق٢٠٦/أ.

(٣) انظر "الهداية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أُكره على أن يأكل الميتة ويشرب الخمر إلخ ٢٧٩/٣.

(٤) ورَدَ التَّصريحُ بإكراهِ سيِّدنا خُبيبٍ في روايةِ الواقديِّ في "المغازي" ٣٦٠/١ من حديثِ نوفل بنِ معاويةَ الدِّيليِّ، ولفظه: ((لمّا صلّى خبيبٌ الركعتين حمَلوه إلى الخشبةِ، ثم وَجَّهُوه إلى المدينة، وأوثَقُوه رباطاً، ثم قالوا: ارجعْ عن الإسلام نُخلِّ سبيلَك، قال: لا واللهِ ما أحبُّ أني رجعتُ عن الإسلام وأنّ لي ما في الأرض جميعاً، قالوا: لَئِن لم تفعلْ لنقتُلنَّكَ، فقال: إنَّ قتلي في اللهِ لقليلٌ)). قال الزيلعيُّ في "نصب الراية" ١٥٩/٤: ((قلتُ: غريبٌ. وقتلُ خبيبٍ في "صحيح البخاريِّ" في مواضع، وليس فيه أنّه صُلِبَ، ولا أنّه أُكرِهَ، ولا أنَّ النبيَّ ﷺ سَمّاه سيِّدَ الشهداء، والمعروفُ في قوله عليه السَّلام: ((سيِّد الشهداء)) أنّه في حمزةَ رضي الله عنه)). وقال ابن حجر في "الدراية" ١٩٧/٢: ((وأمّا قوله: وسمّاه ﷺ سيِّدَ الشهداء فلم أجده)).

(٥) أخرجه عبدُ الرزاق الصنعانيُّ في "تفسيره" رقم (١٥٠٩)، وابنُ جريرٍ الطبري في "تفسيره" ٣٧٤/١٤، والحاكم في "المستدرك": كتاب التفسير ـ تفسير سورة النحل ـ رقم (٣٣٦٢)، وقال: ((هذا حديثٌ صحيحٌ على شرطِ الشّيخين ولم يُخرِّجاه))، ووافَقَهُ الذهبيُّ في "التلخيص". وأخرجه البيهقيُّ في "السنن الكبرى": كتاب المرتد ـ باب المكره على الردة، رقم (١٦٨٩٦). قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣١٢/١٢: ((وهو مرسلٌ، ورجالُهُ ثقاتٌ)). ثم أورَدَ له طرقاً أُخرى مرسلةً، ثم قال: ((وهذه المراسيلُ يَقْوى بعضُها ببعضٍ)).

لتَرْكِهِ الإجراءَ المُحرَّمَ، ومثلُهُ سائرُ حُقُوقِهِ تعالى، كإفسادِ صَوْمٍ وصَلاةٍ، ....

إلى الإكراه فعُدْ أنت إلى مثلِ ما أتيتَ به أوَّلاً من إجراءِ كلمةِ الكُفر على اللِّسانِ وقَلْبُكَ مُطمئِنٌّ بالإيمانِ، "ابن كمال"(١). وقصّتُهما شهيرةٌ.

[٣٠٦٩٨] (قولُهُ: لتَرْكِهِ الإجراءَ المُحرَّمَ) أتى بلفظ ((المُحرَّمَ)) ليُفيدَ الفرقَ بينه وبين ما قبلَه، فإنَّ ذاك زالَتْ حرمتُهُ، فلذا يأثَمُ لو صبَرَ.

فإنْ قيل: كما استثنَى حالةَ الضَّرورةَ في المَيْتةِ استثنَى حالةَ الإكراهِ هنا.

قلنا: ثَمَّةَ استثنَى من الحُرمةِ، فكانَ إباحةً، فلم يكنْ رُخصةً، وهنا من الغَضَبِ، فينتفي الغَضَبُ في المستثنَى، ولا يلزَمُ من انتفائه انتفاءُ الحرمةِ، فكان رُخصةً. وذكَرَ في "الكشّاف"(٢): ((﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ﴾ شرطٌ مبتدأٌ، وجوابُهُ محذوفٌ؛ لأنَّ جوابَ ﴿مَّن شَرَحَ﴾ دالٌّ عليه، كأنَّه قيل: مَن كفَرَ باللهِ فعليهم غَضَبٌ إلّا مَن أُكرِهَ فليس عليه غَضَبٌ، ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النحل: ١٠٦])), "كفاية"(٣).

[٣٠٦٩٩] (قولُهُ: كإفسادِ صَوْمٍ) أي: مِن مُقيمٍ صحيحٍ بالغٍ، فلو مسافراً أو مريضاً يخافُ على نفسِهِ فلم يأكُلْ ولم يشرَبْ، وعلِمَ أنَّ ذلك يَسَعُهُ يكونُ آثِماً كما في "غاية البيان"(٤).

[٣٠٧٠٠] (قولُهُ: وصَلاةٍ) عبارةُ "غاية البيان"(٤): ((وكذلك المُكرَهُ على تَرْكِ الصَّلاةِ المكتوبةِ في الوقت إذا صبَرَ حتّى قُتِلَ وهو يَعلَمُ أنَّ ذلك يَسَعُهُ كان مأجوراً)) اهـ، وهذا ظاهرٌ. أمّا إفسادُها فقد ذكَرُوا جوازَ قَطْعِها لدرهمٍ ولو لغيرِهِ، تأمَّلْ.

وقد يُجابُ بأنَّ الكلامَ في الأَجْرِ على الصَّبْرِ، لأَخْذِهِ بالعزيمةِ وإنْ جازَ الأَخْذُ بالرُّخصةِ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨٠/ب.

(٢) "الكشّاف" للزمخشري: صـ٥٨٥ـ بتصرف.

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أُكرِهَ على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٧٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٣٨/ب بتصرف.

وقَتْلِ صَيدِ حَرَمٍ، أو في إحرامٍ، وكلِّ ما ثبَتَتْ فَرْضيّتُهُ بالكتابِ، "اختيار"[١].

(ولم يُرخَّص) الإجراءُ (بغيرِهما) بغيرِ القَطْعِ والقَتْلِ، يعني: بغيرِ المُلجِئِ، "ابن كمال"[٢]؛ ....

[٣٠٧٠١] (قولُهُ: وقَتْلِ صَيدِ حَرَمٍ) بإضافةِ ((صَيدِ)) إلى ((حَرَمٍ)). وقولُهُ: ((أو في[٣] إحرامٍ)) عطفٌ على ((حَرَمٍ))، وقدَّمْنا[٤] عن "الهنديّة"[٥] الكلامَ عليه.

[٣٠٧٠٢] (قولُهُ: وكلِّ ما ثَبَتَتْ فَرْضيّتُهُ بالكتابِ) زاد "الإتقانيُّ"[٦]: ((ولم يَرِدْ نصٌّ بإباحتِهِ حالةَ الضَّرورةِ)). وفيه: أنَّه ورَدَ النَّصُّ بإباحةِ تَرْكِ الصَّومِ لأقلَّ من الضَّرورةِ ـ وهو السَّفَرُ ـ فينبغي أنْ يأثَمَ لو صبرَ، إلّا أنْ يقال: الكلامُ في الإفساد بعدَ الشُّروعِ، والواردُ إباحتُهُ الإفطارُ قبلَه، تأمَّلْ. وفي "غاية البيان"[٧]: ((اضطُرَّ إلى المَيْتةِ وهو مُحرِمٌ وقدَرَ على صَيدٍ لا يقتُلُهُ، ويأكُلُ المَيتةَ)).

[٣٠٧٠٣] (قولُهُ: يعني: بغيرِ المُلجِئِ) أشارَ بهذه العناية إلى أنَّ القتلَ والقطعَ ليسا قَيْداً، بل ما كان مُلجِئاً فهو في حُكمِهما كالضَّرْبِ على العَيْنِ والذَّكَرِ، وحَبْسِ هذا الزَّمانِ ـ كما قالَهُ بعضُ أهل بَلْخ ـ والتَّهديدِ بأَخْذِ كلِّ المالِ كما بَحثَهُ "القُهستانيُّ"[٨]، "ط"[٩]. وقدَّمْنا[١٠]: أنَّه نقَلَهُ عن "الزّاهديِّ"، لا أنَّه بحثٌ مِنه.

---

(١) "الاختيار": كتاب الإكراه ٢/١٠٧.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨٠/أ بتصرف.

(٣) ((في)) ليست في "الأصل".

(٤) المقولة [٣٠٦٦٧] قوله: ((كان مأجوراً)).

(٥) في "ك": ((الهداية))، وهو تحريف.

(٦) "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٣٨/ب.

(٧) كتاب الحج من "غاية البيان" ليس بين أيدينا.

(٨) انظر "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٧٠ نقلاً عن "النهاية" و"الكشف".

(٩) (("ط")) ليست في "ك". وانظر "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٦.

(١٠) المقولة [٣٠٦٢٩] قوله: ((مُتلِفاً نَفْساً)).

إذ التَّكلُّمُ بكلمةِ الكُفْرِ لا يَحِلُّ أبداً.

(ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ) أو ذِمِّيٍّ، "اختيار"[1] (بقَتْلٍ أو قَطْعٍ) ويُؤجَرُ لو صبَرَ، "ابن ملَكٍ"[2] ....

[٣٠٧٠٤] (قولُهُ: إذ التَّكلُّمُ بكلمةِ الكُفْرِ لا يَحِلُّ أبداً) هذا إنَّما يَصلُحُ علَّةً لقولِهِ سابقاً[3]: ((لتَرْكِهِ الإجراءَ المُحرَّمَ))، فالأَولى ذِكْرُ ذلك بِلِصْقِهِ، "ط"[4].

[٣٠٧٠٥] (قولُهُ: ويُؤجَرُ لو صبَرَ) لأَخْذِهِ بالعزيمةِ؛ لأنَّ أَخْذَ مالِ الغيرِ من المَظالِمِ، وحرمةُ الظُّلمِ لا تَنكشِفُ ولا تُباحُ بحالٍ كالكُفْرِ، "إتقانيّ"[5]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ تَرْكَ الإتلافِ أفضلُ، ولذا قالوا: إنَّ تناوُلَ مالِ الغيرِ أشدُّ حُرمةً من شُرْبِ الخَمْرِ كما في "القُهستانيّ"[6] عن "الكرمانيّ"[7]. وقدَّمْنا[8] عن "الخانيّة": ((أنَّ الفعلَ والتَّركَ سواءٌ)). وفي "الخانيّة"[9]: ((اضطُرَّ حالَ المَخْمَصةِ وأرادَ أَخْذَ مالِ الغيرِ فمنَعَهُ صاحبُهُ ولم يأخُذْ حتَّى ماتَ يأثَمُ)) اهـ.

8 ونقَلَ "الإتقانيُّ"[10]: ((أنَّهم فرَّقُوا بينها وبين الإكراه))، و((أنَّ الفقيهَ "أبا إسحاقَ" الحافظَ[11] كان يقولُ: لا فرقَ بين المسألتَينِ بتأويلِ ما في المَخْمَصةِ على ما إذا كان صاحبُهُ

---

(١) "الاختيار": كتاب الإكراه ٢/١٠٦-١٠٧ بتصرف.

(٢) "شرح الوقاية" لابن ملك: كتاب الإكراه ق١٧٥/أ.

(٣) صـ٣٢ـ.

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٦. وعبارته: ((لتركِ الإجراءِ المحرَّم)).

(٥) من بدايةِ هذه المقولة إلى هذا الموضع ساقطٌ من "ك".
انظر "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٤٠/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٧٠ بتصرف.

(٧) هو أبو الفضل الكرمانيّ (ت٥٤٣هـ)، له "شرح الجامع الكبير"، و"الفتاوى"، و"التجريد" وشرحه "الإيضاح" في فروع الحنفية، وتقدمت ترجمته ١/١٢٢.

(٨) المقولة [٣٠٦٧٩] قوله: ((فإنْ أُكرِهَ على أَكْلِ مَيْتةٍ إلخ)).

(٩) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في الإكراه على أحد الفعلين ٣/٤٩٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").
لكن عبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((لا يأثم)) بنفي الإثم لا بإثباته.

(١٠) "غاية البيان": كتاب الإكراه ـ فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٤٠/أ.

(١١) من علماء القرن السادس، وتقدمت ترجمته ٢/٣٣٨.

(وضَمَّنَ ربُّ المالِ[1] المُكرِهِ) بالكسر؛ لأنَّ المُكرَهَ - بالفتح - كالآلةِ.

(لا) يُرخَّصُ (قَتْلُهُ) أو سَبُّهُ، ....

يُعطيه بالقيمةِ فلم يأخُذْ حتّى مات يأثَمُ، وكذا في الإكراهِ لو كان ربُّ المال يُعطيه بالقيمةِ يأثَمُ)).

[٣٠٧٠٦] (قولُهُ: كالآلةِ) وذلك لأنَّ فِعْلَ المُكرَهِ فيما يَصلُحُ آلةً[2] للمُكرِهِ يُنقَلُ إلى المُكرِهِ، والإتلافُ من هذا القَبيلِ، بأنْ يأخُذَهُ ويُلقِيَهُ على مالِ الغيرِ فيُتلِفَهُ، فصار كأنَّ المُكرِهَ باشَرَهُ بنفسِهِ، فلَزِمَهُ [٤/ق٥٢٥/أ] الضَّمانُ، بخلافِ ما لا يَصلُحُ آلةً كالأكلِ والوَطْءِ والتَّكلُّمِ، ولذا لو أُكرِهَ على الإعتاق ضَمِنَ المُكرِهُ؛ لأنَّ المُكرَهَ في حقِّ الإتلافِ يَصلُحُ آلةً، لكنَّ الوَلاءَ للمُكرَهِ؛ لأنَّه[3] لا يصلُحُ آلةً في حقِّ التَّكلُّمِ، "إتقانيّ"[4].

وفي "الشُّرنبلاليّة"[5] عن "السِّراجِ"[6]: ((حتّى لو حَمَلَهُ مَجُوسيٌّ على ذَبْحِ شاةِ الغيرِ لا يَحِلُّ أكلُها)) اهـ، وسيأتي خلافُهُ[7].

[٣٠٧٠٧] (قولُهُ: أو سَبُّهُ) مُخالِفٌ لِما في "القُهِستانيّ"[8] عن "المضمرات"[9]: ((مِن أنَّه

(قولُهُ: آلةً للمُكرِهِ إلخ) يُقرأُ بالنَّصبِ حالاً من ((المُكرَه)) بالفتح[10].

---

(١) ((ربُّ المالِ)) من "الشّرح" في "و".

(٢) في "ب" و"م": ((لأنَّ فِعْلَ المُكرَهِ آلةً)). وفي هامشهما: ((قولُهُ: (لأنَّ فِعْلَ المُكرَهِ آلةً إلخ) الذي في خطِّه: لأنَّ فِعْلَ المُكرَهِ فيما يَصلُحُ آلةً إلخ، وهو الملائمُ لقوله بعدُ: بخلافِ ما لا يَصلُحُ آلةً إلخ، إلّا أنَّ لفظَ: (فيما يَصلُحُ) أشبهُ بمضروبٍ عليه، فليُراجع)). اهـ مصحّحا "ب" و"م".

(٣) في "ك": ((ولأنه)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه - فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٥/ق١٤٠/أ.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢/٢٧١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "السراج الوهاج": كتاب الإكراه ٤/ق٢٩٨/أ.

(٧) المقولة [٣٠٧١١] قوله: ((لأنَّ القاتلَ كالآلةِ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٧٠ بتصرف.

(٩) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإكراه ٥/٢٨٠ بتصرف.

(١٠) هذا على نسخة "ب" و"م" المطبوعتين، أمّا على ما أثبتناه من النُّسخِ الخطيّةِ فهو حالٌ من فاعل ((يَصلُحُ)) المستتر، وهو راجعٌ إلى ((المُكرَه)) بالفتح، فالمعنى واحدٌ في كلتا العبارتين.

أو قَطْعُ عُضْوِهِ،.......................

بالمُلجِئِ يُرخِّصُ شَتْمُ المسلمِ))، و ((أنَّه لو أُكرِهَ على الافتراءِ على مسلمٍ يُرجَى أنْ يَسَعَهُ كما في "الظَّهيريّة"[١])) اهـ.

وقال في "التّاترخانيّة"[٢]: ((ألا تَرى أنّه لو أُكرِهَ بمُتلِفٍ أنْ يَفترِيَ على الله تعالى كان في سَعَةٍ؟ فهنا أَولى، إلّا أنَّه عَلَّقَ الإباحةَ بالرَّجاءِ، وفي الافتراءِ على الله لم يُعلِّقْ؛ لأنَّها هناك ثابتةٌ بالنَّصِّ، وهنا ثَبتَ دلالةً. قال "محمّدٌ" عَقِيبَ هذه المسألة: ألا تَرى أنّه لو أُكرِهَ بوعيدِ تَلَفٍ على شَتْمِ محمّدٍ ﷺ كان في سَعَةٍ إن شاء الله تعالى؟ وطريقُهُ ما قلنا، ولو صبرَ حتّى قُتِلَ كان مأجوراً، وكان أفضلَ)) اهـ.

[٣٠٧٠٨] (قولُهُ: أو قَطْعُ عُضْوِهِ) أي: ولو أَذِنَ له[٣] المقطوعُ غيرَ مُكرَهٍ، فإنْ قَطَعَ فهو آثِمٌ، ولا ضمانَ على القاطع ولا على المُكرِهِ.

ولو أُكرِهَ على القتلِ فأَذِنَ له فقَتَلَهُ أَثِمَ، والدِّيَةُ في مالِ الآمِرِ، "تاترخانيّة"[٤]. لكنْ في "الخانيّة"[٥]: ((قال له السُّلْطانُ: اقطَعْ يدَ فلانٍ وإلّا لأَقتُلَنَّكَ وَسِعَهُ أنْ يقطَعَ، وعلى الآمرِ القِصاصُ عندهما، ولا روايةَ عن "أبي يوسف")) اهـ.

ثمَّ رأيتُ "الطُّوريَّ"[٦] وفَّقَ ((بأنَّه إن أُكرِهَ على القَطْعِ بأغلَظَ مِنه وَسِعَهُ، وإنْ بقَطْعٍ أو بدونِهِ فلا))، تأمَّلْ.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في كيفية الإكراه وفي العقود التي يباشرها الإنسان عن إكراه ق٤٠١/أ.
لكن عبارة النسخة الخطية التي بين أيدينا: ((رجوت أن لا يكون في سعة منه))، ولعله خطأ من الناسخ، فسياق الكلام يدل على إثبات رجاء السعة، والله تعالى أعلم.

(٢) "التاترخانية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحته وبيان حكمه ١٦/٢٢٤-٢٢٥ رقم المسألة (٢٤٧٢٠) و(٢٤٧٢١) بتصرف.

(٣) في "آ": ((أذن به)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحته وبيان حكمه ١٦/٢٢٣-٢٢٤ رقم المسألة (٢٤٧١٦) بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الإكراه ٣/٤٨٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨/٨٨ بتصرف.

وما لا يُستباحُ بحالٍ، "اختيار"[١].

(ويُقادُ في) القَتْلِ (العَمْدِ المُكرِهِ) ـ بالكسر ـ لو مُكلَّفاً على ما في "المبسوط"[٢]، خلافاً لِما في "النِّهاية" (فقط)؛..........

وأتى بضميرِ الغَيبةِ[٣] العائدِ على غيرِهِ؛ لِما في "الهنديّة"[٤]: ((أُكرِهَ بالقتلِ على قَطْعِ يدِ نفسِهِ وَسِعَهُ ذلك، وعلى المُكرِهِ القَوَدُ. ولو على قَتْلِ نفسِهِ فقتَلَ فلا شيءَ على المُكرِهِ)) اهـ. وفي "المَجمع"[٥]: ((أُكرِهَ على قطعِ يدِهِ ـ أي: يدِ الغيرِ ـ ففعَلَ، ثمَّ قطَعَ رجلَهُ طَوْعاً فمات يُوجِبُ "أبو يوسف" الدِّيَةَ في مالَيهما، وأوجَبا القِصاصَ عليهما)).

[٣٠٧٠٩] (قولُهُ: ويُقادُ في العَمْدِ المُكرِهُ فقط) يعني: أنَّه لا يُباحُ الإقدامُ على القتلِ بالمُلجِئِ، ولو قتَلَ أَثِمَ، ويُقتَصُّ الحامِلُ[٦]، ويُحرَمُ الميراثَ لو بالغاً، ويَقتَصُّ المُكرَهُ من الحامِلِ[٧] ويرِثُهما، "شرنبلاليّة"[٨].

[٣٠٧١٠] (قولُهُ: خلافاً لِما في "النِّهاية"[٩]) من قولِهِ: ((سواءٌ كان الآمرُ بالغاً أوْ لا، عاقلاً أو معتوهاً، فالقَوَدُ على الآمِرِ))، وعزاه لـ "المبسوط".

---

(١) "الاختيار": كتاب الإكراه ١٠٨/٢ بتصرف.

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب تعدّي العامل ٧٥/٢٤. وانظر المقولة [٣٠٧١٠] لمعرفة السهو في نقل عبارة السرخسي رحمه الله تعالى.

(٣) يعني: قوله في "الدر": ((لا يُرخَّصُ قَتْلُهُ، أو سَبُّهُ، أو قَطْعُ عُضْوِهِ)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكرَه أن يفعل وما لا يحلّ ٤٠/٥ نقلاً عن "المحيط".

(٥) "مجمع البحرين": كتاب الإكراه صـ٧٨٩ـ٧٩٠ـ.

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (ويُقتَصُّ الحامِلُ)، هكذا بخطِّه، ولعلَّه سَقَطَ من قلمِهِ كلمةُ (مِن)، والأصلُ: مِن الحامل، تأمَّل)) اهـ مصححا "ب" و"م".

(٧) في هامش "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((قوله: (ويَقتَصُّ المُكرَهُ من الحامل) صورتُهُ: أَكرَهَ رجلٌ أخاه على قتلِ ابنِ الأخ، فقتَلَ المُكرَهُ ابنَهُ، يَقتَصُّ من الحامِلِ، ويَرِثُ المُكرَهُ ابنَهُ والحاملَ وإنْ كان قَتْلُهُما من جهتِهِ، تأمَّل)). اهـ منه.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢٧١/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "النهاية شرح الهداية" للسِّغناقي: كتاب الإكراه ـ فصل في حكم الإكراه الواقع في حقوق الله ٢/ق٣١٦/ب.

لأنَّ القاتلَ كالآلةِ، وأوجَبَهُ "الشّافعيُّ"[١] عليهما، ....

ورَدَّهُ في "العنايةِ"[٢] تَبعاً لشيخِهِ "الكاكيِّ"[٣] صاحبِ "المعراج"[٤] نَقْلاً عن شيخِهِ "علاءِ الدِّين عبدِ العزيز"[٥]: ((بأنَّ عبارةَ "المبسوطِ": سواءٌ كان المُكرَهُ إلخ، وهو بفتح الرّاء، فتَوَهَّمَ أنَّه بالكسرِ، فعبَّرَ بالآمرِ، وهو سهوٌ. يُؤَيِّدُهُ ما قال "أبو اليسر" في "مبسوطه"[٦]: ولو كان المُكرِهُ الآمرُ صبيّاً أو مجنوناً لم يجب القِصاصُ على أحدٍ؛ لأنَّ القاتلَ في الحقيقةِ هذا الصَّبيُّ أو المجنونُ، وهو ليس بأهلٍ لوُجُوبِ العُقوبةِ عليه)).

أقول: ولم يَذكُرِ الشُّرّاحُ حكمَ الدِّيَةِ في هذه الصُّورةِ، وفي "الخانيّة"[٧]: ((تجبُ على عاقلةِ المُكرِهِ ـ أي: بالكسر ـ في ثلاثِ سنِينَ)).

[٣٠٧١١] (قولُهُ: لأنَّ القاتلَ كالآلةِ) أي: فيما يصلُحُ آلةً وهو الإتلافُ، بخلافِ الإثمِ؛ لأنَّه بالجِنايةِ على دِينِهِ، ولا يَقدِرُ أحدٌ أنْ يَجنيَ على دِينِ غيرِهِ. وكذا لو أَكرَهَ مسلمٌ مَجوسيّاً على ذَبْحِ شاةٍ فإنَّه يُنقَلُ الفعلُ إلى المسلمِ الآمِرِ في حقِّ الإتلافِ، فيجبُ عليه الضَّمانُ، ولا يُنقَلُ في حقِّ الحِلِّ في الذَّبْحِ في الدِّينِ، وبالعكسِ يَحِلُّ، "زيلعيّ"[٨]، ومثلُهُ في "المعراج"[٩]. فما في "الشُّرنبلاليّة"[١٠] من عكسِهِ[١١] الحكمَ سَهْوٌ في النَّقْلِ.

---

(١) انظر "البيان": كتاب الجنايات ـ باب ما يجب به القصاص من الجنايات ـ مسألةٌ: أمَرَ بقتلِ رجلٍ ٣٥٢/١١.

(٢) "العناية": كتاب الإكراه ـ فصل: وإنْ أُكرِهَ على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٧٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((ونسبَهُ شيخُ شيخي علاءُ الدِّين عبدُ العزيز)).

(٣) في "م": ((السَّكّاكي))، وهو تحريف، وتقدمت ترجمة الكاكي ٢٨٣/١.

(٤) هو أحدُ شرحَينِ لقوام الدين الكاكي على "الهداية"، وشرحُهُ الثاني هو "الغاية". وانظر تعليقنا المتقدم ٤٨٢/٦.

(٥) البخاريُّ، صاحب "كشف الأسرار"، وتقدمت ترجمته ٩٤/١.

(٦) "المبسوط": لأبي اليسر، محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، البزدوي البخاري، الملقب بـ القاضي الصدر (ت٤٩٣هـ). ("كشف الظنون" ١٥٨١/٢، "الجواهر المضية" ٩٨/٤، "الفوائد البهية" صـ٨٨ـ).

(٧) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٧/٥ بتصرف.

(٩) لم نعثر على المسألة في مظانها من نسخةِ "معراج الدراية" الخطية التي بين أيدينا.

(١٠) انظر "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢٧١/٢ (هامش "الدرر والغرر")، وانظر نقل "الشرنبلالية" في المقولة [٣٠٧٠٦].

(١١) في "ك" و"آ": ((عكس)).

ونَفاهُ "أبو يوسف" عنهما؛ للشُّبْهةِ.

(ولو أُكرِهَ على الزِّنَا لا يُرخَّصُ له)؛ لأنَّ فيه قَتْلَ النَّفسِ بِضَياعِها، لكنَّه لا يُحَدُّ استحساناً، بل يُغرَّمُ المَهْرَ ولو طائعةً؛ لأنَّهما لا يَسقُطانِ جميعاً، "شرح وهبانيّة"[1].

(وفي جانبِ المرأةِ يُرخَّصُ) لها الزِّنَا (بالإكراهِ المُلجِئِ)؛ لأنَّ نسَبَ الولدِ لا يَنقَطِعُ، فلم يكنْ في معنى القَتْلِ مِن جانبِها، بخلافِ الرَّجلِ (لا بغيرِهِ، ....

[٣٠٧١٢] (قولُهُ: ونَفاهُ "أبو يوسف" عنهما) لكنْ أوجَبَ الدِّيَةَ على الآمِرِ في ثلاثِ سنِينَ، "خانيّة"[2].

[٣٠٧١٣] (قولُهُ: للشُّبْهةِ) أي: شُبْهةِ العدمِ، فإنَّ أحدَهما قاتلٌ حقيقةً لا حكماً، والآخَرَ بالعكسِ. وقال "زفرُ": يُقادُ الفاعلُ؛ لأنَّه المُباشِرُ.

[٣٠٧١٤] (قولُهُ: ولو أُكرِهَ) أي: بمُلجِئٍ، ويدلُّ عليه ما يجيءُ.

[٣٠٧١٥] (قولُهُ: بِضَياعِها) لأنَّ ولدَ الزِّنا هالكٌ حُكماً؛ لعدمِ من يُربِّيهِ، فلا يُستباحُ بضرورةٍ ما كالقتلِ، "درر"[3].

[٣٠٧١٦] (قولُهُ: بل يُغرَّمُ المَهْرَ) ولا يَرجِعُ على المُكرِهِ بشيءٍ؛ لأنَّ منفعةَ الوَطْءِ حصَلَتْ للزَّاني، كما لو أُكرِهَ على أكلِ طعامِ نفسِهِ جائعاً، "تاترخانيّة"[4].

[٣٠٧١٧] (قولُهُ: لأنَّهما) أي: المَهْرَ والحَدَّ ((لا يَسقُطانِ جميعاً)) في دارِ الإسلامِ.

[٣٠٧١٨] (قولُهُ: لا يَنقَطِعُ) أي: عن الأمِّ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الحجر والإكراه ٢/٨٨ ـ ٨٩ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتب الإكراه ـ ٣/٣٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧١. وعبارته: ((لضرورته كالقتل)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحّته وبيان حكمه ١٦/٢٣١ رقم المسألة (٢٤٧٤٧) بتصرف.

لكنَّهُ يَسقُطُ الحدُّ في زِناها، لا زِناهُ)؛ لأنَّه لَمّا لم يكنِ المُلجِئُ رُخصةً له لم يكنْ غيرُ المُلجِئِ شُبهةً له.

(فرعٌ)

ظاهرُ تعليلِهم أنَّ حُكمَ اللِّواطةِ كحكمِ المرأةِ؛ لعدمِ الولدِ،..............

[٣٠٧١٩] (قولُهُ: لكنَّه[1] يَسقُطُ الحدُّ في زِناها) أي: بغيرِ المُلجِئِ؛ لأنَّه لَمّا كان المُلجِئُ رُخصةً لها كان غيرُه شُبْهةً لها.

[٣٠٧٢٠] (قولُهُ: لأنَّه لَمّا لم يكنِ المُلجِئُ رُخصةً له إلخ) تعليلٌ لقولِهِ: ((لا زِناهُ))، وإذا لم يُرخَّصْ له يأثَمُ في الإقدامِ عليه.

وأمّا المرأةُ هل تأثَمُ؟ ذكَرَ "شيخُ الإسلامِ"[2]: ((إنْ أُكرِهَتْ على أنْ تُمَكِّنَ من نفسِها فمَكَّنَتْ تأثَمُ، وإنْ لم تُمَكِّنْ وزَنَى بها فلا، وهذا لو بمُلجِئٍ، وإلّا فعليه الحدُّ بلا خلافٍ، [٤/ق٥٢/ب] لا عليها، ولكنَّها تأثَمُ))، "هنديّة"[3].

[٣٠٧٢١] (قولُهُ: ظاهرُ تعليلِهم) أي: بأنَّه لا يُرخَّصُ للرَّجلِ ـ لأنَّ فيه قَتْلَ النَّفْسِ ـ ويُرخَّصُ للمرأةِ؛ لعدمِ قَطْعِ النَّسَبِ مِنها.

[٣٠٧٢٢] (قولُهُ: أنَّ حُكمَ اللِّواطةِ) أي: من الفاعلِ والمفعولِ ولو برجلٍ، "ط"[4].

(قولُهُ: وإنْ لم تُمَكِّنْ وزَنَى بها فلا) وقيل: لا تأثَمُ ولو مَكَّنَتْ، "ط" عن "الهنديّة". وهذا القيلُ هو المُفادُ من قولِ "المصنِّفِ": ((وفي جانبِ المرأةِ يُرخَّصُ إلخ)).

---

(١) في "ك": ((لكن)).

(٢) هو شيخ الإسلام بكر خواهر زاده (ت٤٨٣هـ)، وتقدَّم ٣٥٥/١.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمكره أن يفعل وما لا يحلّ ٤٨/٥ بتصرف نقلاً عن شيخ الإسلام في "شرحه".

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٧٧/٤.

فتُرخَّصُ بالـمُلجِئ، إلّا أنْ يُفرَّقَ بكَونِها أشدَّ حُرمةً من الزِّنا؛ لأنَّها لم تُبَحْ بطريقٍ ما، ولكَونِ قُبْحِها عَقْليّاً، ولذا لا تكونُ في الجنّةِ على الصَّحيح، قاله "المصنِّفُ"[١]. ...

[٣٠٧٢٣] (قولُهُ: فتُرخَّصُ بالمُلجِئ) في باب الإكراه من "النُّتَف"[٢]: ((لو أُكرِهَ على الزِّنا أو اللِّواطةِ لا يسَعُهُ وإنْ قُتِلَ)) اهـ.

فمَنَعَ اللِّواطةَ مع أنَّها لا تُؤدِّي إلى هلاكِ الولدِ ولا تُفسِدُ الفِراشَ. اهـ "سريّ الدِّين"[٣]. وظاهرُ إطلاقِ "النُّتَف" يعمُّ الفاعلَ والمفعولَ، "ط"[٤]. وقد ذكَرَ في "المنح"[٥] أيضاً عبارةَ "النُّتَف".

[٣٠٧٢٤] (قولُهُ: لأنَّها لم تُبَحْ بطريقٍ ما) بخلافِ الوَطْءِ في القُبُلِ[٦]، فإنَّه يُستباحُ بعَقدٍ وبمِلْكٍ، فافهَمْ.

[٣٠٧٢٥] (قولُهُ: ولكَونِ[٧] قُبْحِها عَقْليّاً) لأنَّ فيها إذلالاً للمفعولِ، ويأبى العقلُ ذلك، وقد انضمَّ قُبْحُها العقليُّ إلى قُبْحِها طَبْعاً ـ فإنَّه مَحَلُّ نَجاسةٍ وفَرْثٍ وإخراجٍ، لا مَحَلُّ حَرْثٍ وإدخالٍ وطَهارةٍ ـ وإلى قُبْحِها شرعاً، "ط"[٨].

(قوله وقد ذكَرَ في "المنح" أيضاً عبارةَ "النُّتَف") ثمَّ ذكَرَ بعدَها ما نقَلَه عنه "الشّارحُ".

---

(١) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٦٠/أ بتصرف.

(٢) "النتف": كتاب الإكراه ـ الإكراه على المعاصي ٢/٦٩٩ بتصرف.

(٣) انظر كلامنا على سري الدين المتقدم ١٩/٢٠

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٧.

(٥) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٦٠/أ.

(٦) في "آ": ((بالقبل)).

(٧) في "الأصل": ((ويكون)).

(٨) "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٧.

(وصَحَّ نكاحُهُ وطلاقُهُ وعِتقُهُ) لو بالقولِ لا بالفعلِ كشِراءِ قريبِهِ، "ابن كمال"[(١)] .....

[٣٠٧٢٦] (قولُهُ: وصَحَّ نكاحُهُ) فلو أُكرِهَ عليه بالزِّيادةِ بطَلَتِ الزِّيادةُ، وأوجَبَها "الطَّحاويُّ"[(٢)]، وقال: ((يَرجِعُ بها على المُكرِهِ))، "بزّازيّة"[(٣)].

[٣٠٧٢٧] (قولُهُ: لو بالقولِ لا بالفعلِ إلخ) تَبِعَ "ابنَ الكمال" في ذِكْرِهِ ذلك هنا، وصوابُهُ ذِكْرُهُ بعدَ قولِهِ[(٤)]: ((ورجَعَ بقيمةِ العبدِ))؛ لأنَّ الفرقَ بينَهما في الرُّجوعِ وعدمِهِ، لا في صحّةِ العتقِ.

وعبارةُ "الأشباه"[(٥)] سالمةٌ من هذا الاشتباه، حيثُ قال: ((أُكرِهَ على الإعتاقِ فله تَضْمينُ المُكرِهِ، إلّا إذا أُكرِهَ على شراءِ من يَعتِقُ عليه باليمينِ أو بالقَرابةِ)) اهـ.

وفي "البزّازيّة"[(٦)]: ((أُكرِهَ على شراءِ ذي رَحِمِهِ، أو مَن حلَفَ بعِتْقِهِ وقيمتُهُ ألفٌ على أنْ يشتريَ بعشرةِ آلافٍ، فاشترى عَتَقَ، ولَزِمَهُ ألفٌ لا عشرةٌ؛ لأنَّ الواجبَ فيه القيمةُ لا الثَّمنُ، ولا يَرجِعُ بشيءٍ على المُكرِهِ؛ لأنَّه دخَلَ في مِلْكِهِ قبلَ ما خرَجَ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّه دخَلَ في مِلْكِهِ قبلَ ما خرَجَ) المذكورُ في "ط" تعليلاً لعدمِ الرُّجُوعِ عن "الجوهرة": ((أنَّه أكرَهَهُ على الشِّراءِ دون العتقِ))، وعن "البدائع": ((أنَّه وصَلَ للمُعتِقِ عِوَضٌ، وهو صلةُ الرَّحِمِ)) اهـ. وعبارةُ "البزّازيّة": ((لأنَّه دخَلَ في مِلْكِهِ بَدَلُ ما خرَجَ عنه، كما لو قال: إنْ تزوَّجْتُ امرأةً فتزوَّجَ مُكرَهاً لا يَرجِعُ على المُكرِهِ بنصفِ الصَّداقِ. وكما لو أُكرِهَ على أنْ يقولَ: كلُّ مملوكٍ أَملِكُهُ فكذا فملَكَ عبداً عتَقَ، ولا يَرجِعُ على المُكرِهِ بقيمةِ من عتَقَ. وإنْ ورِثَ عبداً في هذه الصُّورةِ يَرجِعُ بقيمتِهِ في الاستحسانِ)) اهـ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨١/أ بتصرف نقلاً عن صاحب "البدائع".

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب الإكراه صـ٤٠٧ـ بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في الصحيفة الآتية.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإكراه صـ٣٣٨ـ.

(٦) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٣٢-١٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ورجَعَ بقيمةِ العبدِ، ونصفِ المُسمّى إنْ لم يَطَأْ، ....

[٣٠٧٢٨] (قولُهُ: ورجَعَ بقيمةِ العبدِ) يعني: في صورةِ الإكراهِ على الإعتاقِ؛ لأنَّه صَلَحَ له آلةً فيه من حيثُ الإتلافُ، فانضافَ إليه، "ابن كمال"(١). والوَلاءُ للمأمورِ؛ لِما مرَّ(٢) عن "الإتقانيِّ". ويَرجِعُ بالقيمةِ عليه ولو مُعسِراً؛ لأنَّه ضمانُ إتلافٍ. ولا يَرجِعُ المُكرِهُ على العبدِ بما ضَمِنَ؛ لوُجوبِهِ عليه بفعلِهِ، ولا سِعايةَ على العبدِ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"(٣).

[٣٠٧٢٩] (قولُهُ: ونصفِ المُسمّى إنْ لم يَطَأْ) لأنَّ ما عليه كان على شَرَفِ السُّقُوطِ بوُقُوعِ الفُرْقةِ من جهتِها بمعصيةٍ كالارتدادِ وتقبيلِ ابنِ الزَّوجِ، وقد تأكَّدَ ذلك بالطَّلاقِ، فكان تقريراً للمالِ من هذا الوجهِ، فيُضافُ تقريرُهُ إلى المُكرِهِ، والتَّقريرُ كالإيجابِ، فكان مُتلِفاً له، فيَرجِعُ عليه.

وقيَّدَ بالمُسمّى لأنَّه إنْ لم يكنْ مُسمًّى فيه رجَعَ عليه بما لَزِمَهُ من المُتْعةِ، "ابن كمال"(٤). وقيَّدَ بقولِهِ: ((إنْ لم يَطَأْ)) لأنَّه إنْ وَطِئَ لا يَرجِعُ؛ لأنَّ المَهْرَ تقرَّرَ هنا بالدُّخولِ لا بالطَّلاقِ، "زيلعيّ"(٥). والمرادُ بالوَطْءِ ما يعُمُّ الخَلْوةَ.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الحامِلَ أجنبيٌّ، فلو كان زوجةً(٦) لم يكنْ لها شيءٌ عليه، وهذا إذا أُكرِهَتْ بالمُلجِئِ، وأمّا بغيرِهِ(٧) فعليه نصفُ المَهْرِ كما في "الظَّهيريّة"(٨)، "قُهستانيّ"(٩).

(قولُهُ: هذا إذا أُكرِهَتْ بالمُلجِئِ، وأمّا بغيرِهِ فعليه نصفُ المَهْرِ كما في "الظَّهيريّة"، "قُهستانيّ") لكنْ يُنظَرُ: هل يُفصَّلُ في إكراهِ الأجنبيِّ بين الإكراهِ بالمُلجِئِ وغيرِهِ أوْ لا؟ ويُنظَرُ الفَرْقُ، والظّاهرُ أنَّ التَّفصيلَ بين المُلجِئِ وغيرِهِ جارٍ فيهما.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨١/أ.

(٢) المقولة [٣٠٧٠٦] قوله: ((كالآلة)).

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٧/٥.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق٢٨١/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٨/٥.

(٦) عبارة القهستاني في "جامع الرموز": ((زوجته))، وهي الأنسب للمسألة.

(٧) في "ك": ((وأمّا إذا أُكرِهَتْ بغيرِهِ)).

(٨) "الظهيرية": كتاب الإكراه ـ الفصل الثاني في الإكراه على أحد الفعلين وفيما يحلّ للمُكرَه أن يفعل وفيما لا يحلّ ق/٤٠٣/أ بتصرف نقلاً عن شمس الأئمة السرخسي.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٧١/٢ بتصرف.

ونَذْرُهُ[١]، ويَمينُهُ، وظِهارُهُ، ورَجْعتُهُ، وإيلاؤُهُ وفَيْئُهُ فيه) أي: في الإيلاءِ بقولٍ أو فعلٍ، (وإسلامُهُ) ولو ذِمّيّاً كما هو إطلاقُ كثيرٍ من المشايخِ........

[٣٠٧٣٠] (قولُهُ: ونَذْرُهُ) أي: بكلِّ طاعةٍ كالصَّوْمِ والصَّدَقةِ والعِتْقِ وغيرِها؛ لأنَّه مِمّا لا يَحتمِلُ الفَسْخَ، فلا يتأتّى فيه أثرُ الإكراهِ، "قُهستانيّ"[٢]؛ لأنَّه من اللّاتي هَزْلُهنَّ جِدٌّ. ولا يَرجِعُ على المُكرِهِ بما لَزِمَهُ؛ لأنَّه لا مُطالِبَ له في الدُّنيا، فلا يُطالَبُ هو به فيها، "زيلعيّ"[٣].

[٣٠٧٣١] (قولُهُ: ويَمينُهُ وظِهارُهُ) أي: اليمينُ على الطّاعةِ أو المعصيةِ؛ وذلك لأنَّ اليمينَ والظِّهارَ لا يعمَلُ فيهما الإكراهُ؛ لأنَّهما لا يَحتمِلانِ الفَسْخَ، فيَستوِي فيهما الجِدُّ والهَزْلُ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٧٣٢] (قولُهُ: ورَجْعتُهُ) لأنَّها استِدامةُ النِّكاحِ، فكانَتْ مُلحَقةً به، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٧٣٣] (قولُهُ: وإيلاؤُهُ وفَيْئُهُ فيه) لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ في الحالِ وطلاقٌ في المَآلِ، والفَيْءُ فيه كالرَّجْعةِ في الاستِدامةِ. ولو بانَتْ بمُضيِّ أربعةِ أشهُرٍ ولم يكنْ دخَلَ بها لزِمَهُ نصفُ المَهْرِ، ولا يَرجِعُ على المُكرِهِ؛ لتمكُّنِهِ من الفَيْءِ في المدّةِ، وكذا الخُلْعُ لأنَّه طلاقٌ أو يمينٌ من جانبِ الزَّوجِ، وكلُّ ذلك لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، ثمَّ إنْ كانتِ المرأةُ غيرَ مُكرَهةٍ لَزِمَها البَدَلُ، "زيلعيّ"[٤]. وفي "البزّازيّة"[٥]: ((أُكرِهَتْ على أنْ قَبِلَتْ من الزَّوجِ تطليقةً بألفٍ وَقَعَتْ رَجْعيّةً، ولا شيءَ عليها)).

[٣٠٧٣٤] (قولُهُ: بقولٍ أو فعلٍ) كذا قال أيضاً في "شرحِهِ" على "الملتقى"[٦].

---

(١) بالرفع عطفاً على ((نكاحُهُ)) في قوله: ((وصَحَّ نكاحُهُ)) صـ٤٢ "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٢/٣٧١ بتصرف يسير.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٨.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٨ بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٢٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الإكراه ٢/٤٣٥ (هامش "مجمع الأنهر").

وما في "الخانيّةِ"(١) من التَّفصيلِ فقياسٌ، والاستحسانُ صحّتُهُ مطلقاً، فليُحفَظْ (بلا قَتْلٍ لو رجَعَ) للشُّبْهةِ كما مَرَّ في باب المُرتدِّ(٢)، ....

والذي في عامّةِ الكتبِ ـ كـ"شروح الهداية"(٣)، و"شروح الكنز"(٤)، و"الدُّرر"(٥)، و"المنح"(٦) ـ تخصيصُهُ بالقولِ.

ولعلَّ وجهَهُ كونُ الكلامِ فيما لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ من الأقوالِ، فليس التَّقييدُ احترازيّاً؛ لأنَّ الفعلَ أقوى من القولِ، فإذا لم يَحتمِلِ القولُ الفسخَ فالفعلُ أَولى. وهكذا يقالُ في الرَّجعةِ، [٤/ق٥٣/أ] تشمَلُ القولَ والفعلَ، لكنَّ الكلامَ في الأقوالِ، تأمَّل.

[٣٠٧٣٥] (قولُهُ: وما في "الخانيّةِ" من التَّفصيلِ) من أنَّه: ((لو حَرْبيّاً يصحُّ، ولو ذِمّيّاً فلا))، ومثلُهُ في "مَجمع الفتاوى"(٧) عن "المبسوط"(٨)، وجَعَلَ المُستأمِنَ كالذِّمّيِّ، وبيَّنَ في "المنح"(٩) وجهَ الفَرْقِ: ((بأنَّ إلزامَ الحَرْبيِّ بالإسلام ليس بإكراهٍ؛ لأنَّه بحقٍّ، بخلافِ الذِّمّيِّ، فإنَّه لا يُجبَرُ عليه)).

[٣٠٧٣٦] (قولُهُ: والاستحسانُ صحّتُهُ مطلقاً) قال "الرَّمليُّ"(١٠): ((وقد عُلِمَ أنَّ العملَ على جوابِ الاستحسان إلّا في مسائلَ، ليستْ هذه مِنها، فيكونُ المُعوَّلَ عليه)) اهـ.

والفرقُ بينَهُ وبينَ الكفرِ: أنَّ الإسلامَ يَعلُو ولا يُعلَى عليه، وهذا في الحكمِ، وفيما بينَهُ وبينَ الله تعالى لا يَصيرُ مسلماً، "سائحانيّ".

---

(١) "الخانية": كتاب السير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٣/٥٧٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ١٣/٨٤.

(٣) انظر "العناية": كتاب الإكراه ـ فصلٌ: وإنْ أُكرِهَ على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ٨/١٨١ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"البناية": ١٠/٧٧.

(٤) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ٥/١٨٨. و"تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨/٨٧.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٣.

(٦) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٦٠/ب.

(٧) "مجمع الفتاوى": كتاب الإكراه ق١٤٢/ب.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب ما يكره عليه اللّصوص غير المتأولين ٢٤/٥٧.

(٩) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٥٧/ب ـ ق١٥٨/أ بتصرف.

(١٠) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق١٣٨/أ. وعبارة النسخة التي بين أيدينا: ((المعمول عليه)) بدل ((المعوَّل)).

(وتوكيلُهُ بطَلاقٍ وعَتاقٍ)، ....

[٣٠٧٣٧] (قولُهُ: وتوكيلُهُ بطَلاقٍ وعَتاقٍ إلخ) مقتضاه أنَّه لو أُكرِهَ على التَّوكيلِ بالنِّكاحِ يَصِحُّ ويَنعقِدُ، ولكنْ لم أرَهُ منقولاً، كذا في "حاشية أبي السُّعود" على "الأشباه"[(١)] عن "حاشية الشَّيخ صالح"[(٢)].

ويُخالِفُهُ ما في "حاشية المنح" لـ "الرَّمليِّ"[(٣)]، حيثُ قال: ((أقول: لم يَتعرَّضْ كغيرِهِ للنِّكاحِ، ولم أَرَ مَن صرَّحَ به، والظّاهرُ أنَّ سُكُوتَهم عنه لظُهُورِ أنَّه لا استحسانَ فيه، بل هو على القياس)) اهـ.

٨ **أقول**: علّةُ الاستحسانِ تَشمَلُ جميعَ أنواعِ الوكالةِ، فإنَّهم قالوا: القياسُ أنْ لا تَصِحَّ الوكالةُ؛ لأنَّها تَبطُلُ بالهزْلِ، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثالِهِ.

ووجهُ الاستحسان: أنَّ الإكراهَ لا يَمنَعُ انعقادَ البيعِ، ولكنْ يُوجِبُ فسادَهُ، فكذا التَّوكيلُ يَنعَقِدُ مع الإكراهِ، والشُّروطُ الفاسدةُ لا تُؤثِّرُ في الوكالة؛ لكونِها من الإسقاطاتِ، فإذا لم يَبطُلْ نفَذَ تصرُّفُ الوكيلِ اهـ.

ثمَّ رأيتُ "الرَّمليَّ" نفسَهُ ذكَرَ في "حاشيته" على "البحر"[(٤)] في باب الطَّلاق الصَّريح: ((أنَّ الظّاهرَ أنَّه كالطَّلاقِ والعَتاقِ؛ لتصريحِهم بأنَّ الثَّلاثَ تصحُّ مع الإكراه))، ثمَّ ذكَرَ ما قدَّمْناهُ[(٥)]، ثمَّ قال: ((فانظُرْ إلى علّةِ الاستحسانِ في الطَّلاقِ تَجِدْها في النِّكاحِ، فيكونُ حكمُهما واحداً، تأمَّلْ[(٦)])) اهـ.

---

(١) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: في الفوائد ـ كتاب الإكراه ٣/ق٢١٩/ب.

(٢) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإكراه ق٢١٦/ب.

(٣) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق١٣٨/ب بتصرف يسير.

(٤) المسمّاة: "مظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق"، ولم نقف عليها.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) في هامش "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((**أقولُ**: لكنْ تأمَّلْ هذا مع ما يأتي عن "الهنديّةِ"، فإنَّ الظّاهرَ أنَّ توكيلَهُ ببيعِ العبدِ لم يصحَّ مع الإكراهِ، ولذا كان له تَضْمينُ أيِّ الثلاثةِ شاء. ويَبعُدُ أنْ يُقالَ: لا يصحُّ بيعُ المُكرَهِ ويصحُّ توكيلُهُ بالبيعِ، فعُلِمَ أنَّ الاستحسانَ لا يَجري في جميعِ أنواعِ الوكالةِ، فهذا يُؤيِّدُ ما بَحثَهُ "الرَّمليُّ" أوَّلاً. لكن قد يُقالُ: إنَّ الاستحسانَ إنما هو في الوكالةِ على نحوِ الطَّلاقِ والعِتاقِ مِمّا ليس مِن المعاوضاتِ الماليّة. والحاصلُ: أنَّ المحلَّ محتاجٌ إلى زيادةِ تحريرٍ، وهذا غايةُ ما وصَلَ إليه فهمُنا القاصرُ، واللهُ تعالى أعلم)) اهـ منه.

وما في "الأشباه" من خلافِهِ فقياسٌ، والاستحسانُ وُقوعُهُ.

والأصلُ عندنا: أنَّ كلَّ ما يَصِحُّ مع الهزْلِ يَصِحُّ مع الإكراهِ؛ ....

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ المُكرَهَ يَرجِعُ على المُكرِهِ استحساناً، ولا ضمانَ على الوكيل.

ولو أُكرِهَ بمُلجِئٍ على توكيلِ هذا ببيعِ عبدِهِ بألفٍ وعلى الدَّفعِ إليه، فباعَ الوكيلُ وأخَذَ الثَّمَنَ، فهلَكَ العبدُ عندَ المشتري وهو والوكيلُ طائعان ضَمَّنَ أيَّ الثَّلاثةِ شاءَ:

فإنْ ضمَّنَ المشتريَ لا يَرجِعُ بالقيمةِ على أحدٍ، بل بالثَّمَنِ على الوكيلِ.

وإنْ ضمَّنَ الوكيلَ رجَعَ على المشتري بالقيمة، وهو عليه بالثَّمَنِ، فيَتقاصّانِ ويَترادّانِ الفَضْلَ.

وإنْ ضمَّنَ المُكرِهَ رجَعَ على المشتري أو على الوكيلِ.

ولو الإكراهُ بغيرِ مُلجِئٍ لم يَضمَنِ المُكرِهُ شيئاً، وإنَّما للمَولى تضمينُ الوكيلِ القيمةَ ـ ويَتَقاصُّ مع المشتري بالثَّمَنِ ـ أو تضمينُ المشتري، ثمَّ لا رُجُوعَ للمشتري على أحدٍ. اهـ ملخَّصاً من "الهنديّة"[١] عن "المحيط"[٢].

[٣٠٧٣٨] (قولُهُ: وما في "الأشباه"[٣] من خلافِهِ) وهو عدمُ الوُقوعِ بطلاقِ الوكيلِ وإعتاقِهِ.

[٣٠٧٣٩] (قولُهُ: يَصِحُّ مع الإكراهِ) أي: فيما عدا مسألةَ الوكالةِ؛ لِما علِمْتَ[٤] من خُروجِها عن القياس.

(قولُهُ: ثمَّ اعلَمْ: أنَّ المُكرَهَ يَرجِعُ على المُكرِهِ استحساناً إلخ) والقياسُ: أنْ لا يَرجِعَ عليه؛ لأنَّ الإكراهَ وقَعَ على التَّوكيلِ، وبه لا يَثبُتُ الإتلافُ، بل بفعلِ الوكيلِ بعدَ ذلك باختيارِهِ، وقد لا يَفعَلُ ذلك أصلاً، فلا يُضافُ التَّلَفُ إلى التَّوكيلِ، كما في الشّاهدَينِ إذا شَهِدا أنَّ فلاناً وكَّلَ بعتقِ عبدِهِ، فأعتَقَ الوكيلُ ثمَّ رجَعا لم يَضمَنا. وجهُ الاستحسان: أنَّ غرَضَ المُكرِهِ زَوالُ مِلْكِهِ إذا باشَرَ الوكيلُ، فكان الزَّوالُ مقصوداً، وجُعِلَ ما فَعَلَ طريقاً إلى الإزالةِ، فيَضمَنُ، ولا ضمانَ على الوكيل؛ لأنَّه لم يُوجَدْ مِنه الإكراهُ، "زيلعيّ".

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكرَه أن يفعل وما لا يحلّ ٤٥/٥.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإكراه ـ الفصل السادس في الإكراه على التوكيل ١٦١/١٩-١٦٢ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإكراه صـ٣٣٨ـ.

(٤) المقولة [٣٠٧٣٧] قوله: ((وتوكيلُهُ بطَلاقٍ وعِتاقٍ إلخ)).

لأنَّ ما يَصِحُّ[١] مع الهزْلِ لا يَحتمِلُ الفَسْخَ، وكلُّ ما لا يَحتمِلُ الفَسْخَ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ.

وعدَّها "أبو اللَّيث" في "خزانة الفقه"[٢] ثمانيةَ عشرَ، وعَدَّيْناها في بابِ الطَّلاق نَظْماً عشرِينَ..

[٣٠٧٤٠] (قولُهُ: لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ) أي: من حيثُ مَنْعُ الصِّحّةِ؛ لأنَّ الإكراهَ يُفوِّتُ الرِّضا، وفواتُهُ يُؤثِّرُ في عدم اللُّزومِ، وعدمُهُ يُمكِّنُ المُكرَهَ من الفسخِ، فالإكراهُ يُمكِّنُ المُكرَهَ من الفسخِ بعدَ التَّحقُّقِ، فما لا يَحتمِلُ الفسخَ لا يَعمَلُ فيه الإكراهُ، "منح"[٣].

[٣٠٧٤١] (قولُهُ: وعَدَّيْناها) صوابُهُ: عدَدْناها؛ لأنَّه من العَدِّ، لا من التَّعْدِية.

[٣٠٧٤٢] (قولُهُ: نَظْماً) هو لصاحب "النَّهر". وعبارتُه هناك[٤]: ((نظَمَ في "النَّهر"[٥] ما يصحُّ مع الإكراهِ، فقال: [طويل]

طـلاقٌ وإيـلاءٌ ظِهـارٌ ورَجْعـةٌ ... نِكاحٌ مع استيلادِ عفوٌ عن العَمْدِ

رَضاعٌ وأَيْمانٌ وفَيْءٌ ونَـذْرُهُ ... قبولٌ لإيداعٍ كذا الصُّلحُ عن عَمْدِ

طلاقٌ على جُعْلٍ يَمينٌ به أَتَتْ ... كذا العتقُ والإسلامُ تدبيرُ للعبد

وإيجابُ إحسانٍ وعِتقٌ فهذه ... تصحُّ معَ الإكراهِ عشرِينَ في العَدِّ)) اهـ.

أقول: والتَّحقيقُ أنَّها خمسةَ عشرَ؛ للتَّداخُلِ، ولأنَّ[٦] قَبولَ الإيداعِ ليس مِنها كما في "النَّهر"، والمذكورُ مِنها في عامّةِ الكتبِ عشرةٌ، نظَمَها "ابنُ الهمام" بقولِهِ[٧]: [طويل]

---

(١) في "د": ((صح)).

(٢) "خزانة الفقه": كتاب الإكراه صـ٤٠٥ـ. ووجدناها سبعة عشر، والله تعالى أعلم.

(٣) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق١٦٠/ب بتصرف.

(٤) أي: عبارةُ الشارح رحمه الله تعالى، انظر ٩/١١٧ وما بعدها.

(٥) "النهر الفائق": كتاب الطلاق ٢/ق٢٠٢/ب. وعبارته: ((عَقْدَينِ)) بدل ((عشرينَ)).

(٦) في "ك": ((وأن)).

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ فصل: ويقعُ طلاق كلِّ زوج إذا كان عاقلاً إلخ ٣/٣٤٤ـ٣٤٥. وعبارته: ((طلاق مفارقي)).

(لا) يَصِحُّ مع الإكراهِ (إبراؤُهُ مَديُونَهُ، أو) إبراؤُهُ (كفيلَهُ) بنفسٍ أو مالٍ؛ لأنَّ البَراءةَ لا تَصِحُّ مع الهزْلِ، وكذا لو أُكرِهَ الشَّفيعُ أنْ[1] يَسكُتَ عن[2] طلَبِ الشُّفعةِ، فسكَتَ لا تبطُلُ شُفعتُهُ.

(و) لا (رِدَّتُهُ) بلسانِهِ وقَلْبُهُ مُطمئِنٌّ بالإيمانِ، ....

يصحُّ معَ الإكـراهِ عِتْقٌ ورَجْعةٌ ... نِكـاحٌ وإيلاءٌ طلاقٌ مُفارِقُ

وفَيْءٌ ظِهارٌ واليمينُ ونَـذْرُهُ ... وعَفْوٌ لقَتْلٍ شابَ مِنه مَفارِقُ

وزِدْتُ عليه الخمسةَ الباقيةَ بقولي:

رَضاعٌ وتدبيرٌ قَبُولٌ لصُلْحِهِ ... كـذلك إيلادٌ والاسـلامُ فارِقُ

[٣٠٧٤٣] (قولُهُ: أو إبراؤُهُ كفيلَهُ) وكذا قَبُولُ الكفالةِ على ما أفتَى به "الحامديُّ"[3] وغيرُهُ، وكذا قَبُولُ الحوالةِ على ما في حوالة "البحر"[4]، "سائحانيّ".

[٣٠٧٤٤] (قولُهُ: لأنَّ البَراءةَ [٤/ق٥٣/ب] لا تَصِحُّ مع الهزْلِ) لأنَّها إقرارٌ بفراغِ الذِّمّةِ، فيؤثِّرُ فيها الإكراهُ.

[٣٠٧٤٥] (قولُهُ: لا تبطُلُ شُفعتُهُ) فإذا زالَ الإكراهُ فإنْ طلَبَ عند ذلك، وإلّا بطَلَتْ، وكذا لو أُكرِهَ على تسليمِها بعد طلَبِها لا تبطُلُ، "هنديّة"[5] وغيرها.

[٣٠٧٤٦] (قولُهُ: ولا رِدَّتُهُ إلخ) ذكَرَهُ لِيُفرِّعَ عليه قولَهُ: ((فلا تَبِيْنُ زوجتُهُ))، وإلّا فقد مَرَّ[6] ما يُغنِي عنه.

(قولُهُ: لأنَّها إقرارٌ بفراغِ الذِّمّةِ إلخ) الأظهرُ أنَّها لا تَصِحُّ؛ لِما فيها من معنى التَّمليكِ، وإلّا لا إقرارَ في الإبراءِ، تأمَّل.

---

(١) في "د" و"و": ((الشفيع على أن)).

(٢) في "و": ((على)) بدل ((عن)).

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإكراه ١٤٣/٢ نقلاً عن "فتاوى الشيخ عبد الرحيم اللطفي".

(٤) "البحر": كتاب الحوالة ٢٦٨/٦.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الرابع في المتفرقات ٥٢/٥ بتصرف نقلاً عن "الظهيرية".

(٦) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإنْ خطرَ ببالِهِ التَّورِيةُ إلخ)).

(فلا تَبِيْنُ زوجتُهُ)؛ لأنَّه لا يُكفَرُ به، والقولُ[١] له استحساناً.

قلتُ: وقدَّمْنا عن "النَّوازل" خلافَهُ، فلعلَّهُ قياسٌ، فتأمَّل[٢]..................

[٣٠٧٤٧] (قولُهُ: لأنَّه لا يُكفَرُ به) ذَكَّرَ الضَّميرَ لأنَّ المرادَ التَّلفُّظُ اللِّسانيُّ. قال في "الهداية"[٣]: ((لأنَّ الرِّدَّةَ تتعلَّقُ بالاعتقاد، ألا تَرى لو كان قَلْبُهُ مُطمئناً بالإيمان لا يُكفَرُ، وفي اعتقادِهِ الكفرَ شَكٌّ؟ فلا تَثبُتُ البَيْنونةُ بالشَّكِّ)).

[٣٠٧٤٨] (قولُهُ: والقولُ له) أي: لوِ[٤] ادَّعَتْ تَبدُّلَ اعتقادِهِ وأنكَرَ هو فالقولُ له.

[٣٠٧٤٩] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ يكونَ القولُ قولَها، حتّى يُفرَّقَ بينَهما؛ لأنَّ كَلِمةَ الكفرِ سببٌ لحُصُولِ الفُرْقةِ، فيَستوي فيه الطّائعُ والمُكرَهُ كلَفْظةِ الطَّلاقِ.

ووجهُ الاستحسانِ: أنَّ هذه اللَّفظةَ غيرُ موضوعةٍ للفُرْقةِ، وإنَّما تقَعُ الفُرْقةُ باعتبارِ تغيُّرِ الاعتقادِ، والإكراهُ دليلٌ على عدم تغيُّرِهِ، فلا تقَعُ الفُرْقةُ، ولهذا لا يُحكَمُ عليه بالكفر، "زيلعيّ"[٥].

[٣٠٧٥٠] (قولُهُ: وقدَّمْنا[٦] عن "النَّوازل" إلخ) الذي قدَّمَهُ عن "النَّوازل": ((أنَّه إنْ وَرّى بانَتْ قضاءً فقط، وإلّا مع خُطُورِها ببالِهِ بانَتْ ديانةً أيضاً)). وقدَّمْنا[٧]: أنَّه بقِيَ قسمٌ ثالثٌ، وهو: ما إذا لم يَخطُرْ ببالِهِ شيءٌ أصلاً، وأتى بما أُكرِهَ به مَطمئِنّاً، فلا بَينُونةَ ولا كُفْرَ أصلاً. وصرَّحَ "الزَّيلعيُّ": ((بأنَّ هذا هو المرادُ بالمذكور في "المتن")) كما قدَّمْناه[٧]، فلا منافاةَ أصلاً.

---

(١) في "ب": ((القرل))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "د" و"و": ((فتأمَّله)).

(٣) "الهداية": كتاب الإكراه ـ فصل: وإنْ أُكرِهَ على أن يأكل الميتة ويشرب الخمر إلخ ٢٧٩/٣.

(٤) في "ك": ((فلو)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٩/٥.

(٦) صـ٢٩ـ وما بعدها.

(٧) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإنْ خطرَ ببالِهِ التَّوْريةُ إلخ)).

(أَكرَهَ القاضي رجلاً ليُقِرَّ بسرقةٍ، أو بقَتْلِ[(١)] رجلٍ بعَمْدٍ، أو) ليُقِرَّ (بقَطْعِ يدِ[(٢)] رجلٍ بعَمْدٍ، فأقَرَّ بذلك، فقُطِعَتْ يدُهُ أو قُتِلَ) على ما ذَكَرَ (إنْ كان المُقِرُّ موصوفاً بالصَّلاحِ اقتُصَّ[(٣)] من القاضي، وإنْ مُتَّهماً بالسَّرقةِ معروفاً بها وبالقَتْلِ لا) يُقتَصُّ من القاضي استحساناً؛ ....

[٣٠٧٥١] (قولُهُ: أَكرَهَ القاضي) قيَّدَ به لأنَّه الذي يُقيمُ الحُدُودَ في العادة، وإلّا فكلُّ مُتغلِّبٍ كذلك، ولا فرقَ بين كونِهِ بمُلجِئٍ أو غيرِه؛ لِما في "التّاترخانيّة"[(٤)] عن "التَّجريد"[(٥)]: ((أُكرِهَ بضَرْبٍ أو حَبْسٍ حتّى يُقِرَّ بحَدٍّ أو قِصاصٍ فهو باطلٌ، فإنْ خَلّاهُ ثُمَّ أخَذَهُ فأقَرَّ به إقراراً مستقبَلاً أُخِذَ به)).

[٣٠٧٥٢] (قولُهُ: على ما ذَكَرَ) أي: بناءً على إقرارِهِ مُكرَهاً.

[٣٠٧٥٣] (قولُهُ: وإنْ مُتَّهماً إلخ) أي: ولا بيِّنةَ عليه، "هنديّة"[(٦)].

[٣٠٧٥٤] (قولُهُ: لا يُقتَصُّ من القاضي استحساناً) ولكنَّه يَضمَنُ جميعَ ذلك في مالِهِ كما في "الهنديّة"[(٧)] عن "المحيط"[(٨)].

(قولُ "المصنِّفِ": وإنْ مُتَّهماً بالسَّرقةِ معروفاً بها وبالقَتْلِ لا) وإنْ لم يكنْ معروفاً بذلك اقتُصَّ من المُكرِهِ فيما فيه قِصاصٌ، وضُمِّنَ ما لا قِصاصَ فيه، "سنديّ" عن "المحيط".

---

(١) في "د" و"و": ((قتلِ)) من دون الباء الجارّة.

(٢) ((يد)) ليست في "د".

(٣) في "ب": ((اقتص))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإكراه ـ الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحّته وبيان حكمه ١٦/٢١٩ ـ ٢٢٠ رقم المسألة (٢٤٧٠٠) بتصرف.

(٥) هو "التجريد الركني": لركن الدين الكرماني (ت٥٤٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٥/٣٥١.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الرابع في المتفرقات ٥/٥١.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الرابع في المتفرقات ٥/٥٢.

(٨) أي: "محيط السرخسي" كما في "الهندية".

للشُّبهةِ، "خانيّة"(١).

(قيل له: إمّا أنْ تشرَبَ هذا الشَّرابَ أو تَبيعَ كَرْمَكَ فهو إكراهٌ إنْ كان شراباً لا يَحِلُّ) كالخَمْرِ، (وإلّا فلا)، "قنية"(٢). قال: ((وكذا الزِّنا وسائرُ المُحرَّماتِ)). ....

[٣٠٧٥٥] (قولُهُ: للشُّبهةِ) أي: شُبْهةِ أنَّه فَعَلَ ما أقَرَّ به مع دلالةِ الحالِ عليه.

[٣٠٧٥٦] (قولُهُ: قيل له إلخ) أي: أُكرِهَ بمُلجِئٍ على فعلِ أحدِ هذين الفعلَين.

[٣٠٧٥٧] (قولُهُ: فهو إكراهٌ) أي: فيُخيَّرُ بين الفسخِ والإمضاءِ بعدَ زوالِ الإكراه؛ لأنَّ حُرْمةَ الشُّرْبِ قطعيّةٌ، فلم يكنْ راضياً بالبيع، تأمَّلْ. وهل يَسَعُهُ الشُّرْبُ وتَرْكُ البيعِ؟ الظّاهرُ: نعم؛ لأنَّ الشُّرْبَ يُباحُ عندَ الضَّرورةِ، تأمَّلْ.

وفي "الخانيّة"(٣): ((أُكرِهَ بالقَتْلِ على الطَّلاقِ أو العَتاقِ، فلم يَفعَلْ حتّى قُتِلَ لا يأثَمُ؛ لأنَّه لو صبَرَ على القَتْلِ ولم يُتلِفْ مالَ نفسِهِ يكونُ شهيداً، فلأَنْ لا يأثَمَ إذا امتنعَ عن إبطالِ مِلْكِ النِّكاحِ على المرأةِ كان أَولى)) اهـ.

[٣٠٧٥٨] (قولُهُ: وكذا الزِّنا وسائرُ المُحرَّماتِ) أي: لو أكرَهَهُ على البَيعِ أو الزِّنا ونحوِه فباعَ يكونُ مُكرَهاً، وهذا في التَّرْديدِ بين مُحرَّمٍ وغيرِهِ.

(قولُهُ: أي: أُكرِهَ بمُلجِئٍ على فعلِ أحدِ هذين الفعلَين) الظّاهرُ: أنَّ غيرَهُ كذلك في تحقُّقِ الإكراهِ لو باعَ ولم يَشرَبْ، والظّاهرُ أنَّه لا يَسَعُهُ الشُّرْبُ وإنْ كان الإكراهُ بمُلجِئٍ؛ لعدمِ تَحقُّقِ الضَّرورةِ للشُّرْبِ وتعيُّنِهِ؛ إذ يُمكِنُهُ البيعُ ثمَّ فَسخُهُ بعدَ الإكراهِ، فهو لم يُضطَرَّ إليه على وجهٍ يَلحَقُهُ به ضَرَرٌ.

---

(١) "الخانية": كتاب الإكراه ٣/٤٨٦-٤٨٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الإكراه ق١٦٥/أ بتصرف نقلاً عن "مح"، أي: محمَّدٍ صاحبِ "التجريد".

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في الإكراه على أحد الفعلين ٣/٤٩٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(صادَرَهُ السُّلْطانُ ولم يُعيِّنْ بيعَ مالِهِ، فباعَهُ[١] صحَّ)؛ لعدمِ تَعيُّنِهِ.

والحيلةُ: أنْ يقولَ: مِن أينَ أُعطِي ولا مالَ لي؟..................

ولم يَذكُرْ لو ردَّدَ له بينَ مُحرَّمَينِ أو غيرِ مُحرَّمَينِ، وفي "الخانيّة"[٢]: ((أُكرِهَ بمُلجِئٍ على كُفْرٍ أو قَتْلِ مسلمٍ لم يُقَد استحساناً، وتجبُ الدِّيَةُ في مالِهِ في ثلاثِ سنِينَ إنْ لم يَعلَمْ أنَّه يُرخَّصُ له إجراءُ الكفرِ مُطمئِنّاً، وإنْ عَلِمَ قيل: يُقتَلُ، وقيل: لا.

ولو على قتلٍ أو زِنًا لا يَفعَلُ واحداً مِنهما؛ لأنَّ كُلّاً لا يُباحُ بالضَّرورةِ، فإنْ زنى لا يُحَدُّ استحساناً، وعليه المَهْرُ. وإنْ قَتَلَ يُقتَلُ الآمرُ؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عن كونِهِ مُكرَهاً.

ولو على قتلٍ أو إتلافِ مالِ الغيرِ له أنْ لا يُتلِفَ ولو المالُ أقلَّ من الدِّيَةِ؛ لأنَّه مُرخَّصٌ لا مُباحٌ، فإنْ قتَلَ يُقتَلُ به؛ إذ لا يُرخَّصُ. وإنْ أَتلَفَ ضَمِنَ الآمرُ.

ولو على طلاقٍ قبلَ الدُّخولِ أو عِتْقٍ غَرِمَ الآمِرُ الأقلَّ من قيمةِ العبدِ ومِن نصفِ المَهْرِ، وإنْ كان دخَلَ لا يَلزَمُ الآمِرَ شيءٌ)) اهـ ملخَّصاً.

[٣٠٧٥٩] (قولُهُ: صادَرَهُ السُّلْطانُ) أي: طالَبَهُ بأَخْذِ مالِهِ. قال في "القاموس"[٣]: ((صادَرَهُ على كذا: طالَبَهُ به)).

[٣٠٧٦٠] (قولُهُ: لعدمِ تَعيُّنِهِ) أي: البيعِ؛ إذ يُمكِنُهُ أداءُ ما طلَبَهُ مِنه بالاستقراضِ ونحوِهِ.

[٣٠٧٦١] (قولُهُ: والحيلةُ) أي: ليكونَ بيعُهُ فاسداً، ولا بدَّ فيه أيضاً من أنْ يُكرِهَهُ على التَّسليمِ وقَبْضِ الثَّمَنِ، وإلّا نَفَذَ البيعُ كما مَرَّ متناً[٤].

(قولُهُ: وإنْ عَلِمَ قيل: يُقتَلُ) عليه الأكثرُ كما في "الهنديّة".

(قولُهُ: إذ لا يُرخَّصُ إلخ) بخلافِ إتلافِ مالِ الغيرِ، فإنَّه يُرخَّصُ.

---

(١) في "و": ((فباع)).

(٢) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في الإكراه على أحد الفعلين ٣/٤٩١-٤٩٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القاموس": مادة ((صدر)).

(٤) صـ١٥ـ والتي بعدها.

فإذا قال الظّالمُ: بِعْ كذا فقد صار مُكرَهاً فيه، "بزّازيّة"[(١)].

(خوَّفَها الزَّوجُ بالضَّرْبِ حتّى وَهَبَتْهُ[(٢)] مَهْرَها لم تَصِحَّ) الهبةُ (إنْ قَدَرَ الزَّوجُ على الضَّرْبِ) وإنْ هدَّدَها بطلاقٍ، أو تَزَوُّجٍ عليها، أو تَسَرٍّ فليس بإكراهٍ، "خانيّة"[(٣)].

[٣٠٧٦٢] (قولُهُ: فقد صار مُكرَهاً فيه) أي: في البيع؛ لِما مَرَّ[(٤)] أنَّ أَمْرَ السُّلْطانِ إكراهٌ وإنْ لم يَتوعَّدْهُ، فافهم.

[٣٠٧٦٣] (قولُهُ: بالضَّرْبِ) قيَّدَهُ في "الخانيّة"[(٥)] بالمُتلِفِ، والظّاهرُ أنَّه اتّفاقيٌّ.

[٣٠٧٦٤] (قولُهُ: فليس بإكراهٍ) لأنَّ كلَّ فعلٍ من هذه الأفعالِ جائزٌ شرعاً، والأفعالُ الشَّرعيّةُ لا تُوصَفُ بالإكراهِ، "ط"[(٦)].

قلت: نعم، ولكنْ يُدخِلُ عليها غَمّاً يُفسِدُ صَبْرَها ويُظهِرُ عُذْرَها، وقد مَرَّ[(٧)]: أنَّ البيعَ ونحوَهُ يَفسُدُ بما يُوجِبُ غَمّاً يُعدِمُ[(٨)] [٤/ق٥٤/أ] الرِّضا. ويدلُّ عليه ما يذكُرُه بعدَه[(٩)]، فإنَّ مَنْعَ المريضةِ عن أبوَيها، ومَنْعَ البِكْرِ عن الزِّفافِ لا يَغُمُّها أكثرُ من هذه الأفعالِ، ولكنْ لا مَدْخلَ للعقلِ مع النَّقلِ.

(قولُهُ: فإنَّ مَنْعَ المريضةِ عن أبوَيها ومَنْعَ البِكْرِ عن الزِّفافِ إلخ) فيه: أنَّ مَنْعَ المريضةِ عن الأبوَينِ والبِكْرِ عن الزِّفافِ مَنْعٌ بدون حقٍّ، فلذا كان إكراهاً، وما نحنُ فيه بحقٍّ، فلا يكونُ إكراهاً وإنْ أدخَلَ غَمّاً، وليس كلُّ ما أدخَلَهُ إكراهاً.

---

(١) "البزازية": كتاب الإكراه ١٢٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((وهبت)).

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٢٠ـ "در".

(٥) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الإكراه ٧٩/٤.

(٧) صـ٩ـ والتي بعدها "در".

(٨) في "م": ((بعدم))، وهو خطأ طباعي.

(٩) صـ١٠ـ "در".

وفي "مجمع الفتاوى"[(١)]: ((مَنَعَ امرأتَهُ المريضةَ عن المَسيرِ إلى أبَوَيها إلّا أنْ تهَبَهُ[(٢)] مَهْرَها، فوَهَبَتْهُ[(٣)] بعضَ المَهْرِ فالهبةُ باطلةٌ؛ لأنَّها كالمُكرَهةِ[(٤)])).

قلتُ: ويُؤخَذُ مِنه جوابُ حادثةِ الفتوى، وهي: زَوَّجَ بنتَهُ البِكْرَ من رجلٍ، فلمّا أرادَتِ الزِّفافَ منَعَها الأبُ إلّا أنْ يُشهِدَ عليها أنَّها استوفَتْ مِنه ميراثَ أمِّها، فأقَرَّتْ ثمَّ أذِنَ لها بالزِّفافِ فلا يصحُّ إقرارُها؛ لكونِها في معنى المُكرَهةِ.

وبه أفتى "أبو السُّعودِ" مُفتي الرُّوم[(٥)]، ....

هذا، وقدَّمْنا[(٦)] أنَّ ظاهرَ قولِهم: ((الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ)) أنَّه يَكفي فيه مُجرَّدُ الأمرِ حيثُ كانت تَخشى مِنه الأذى، والله تعالى أعلم.

[٣٠٧٦٥] (قولُهُ: وبه أفتى "أبو السُّعودِ") وكذلك "الرَّمليُّ" وغيرُهُ، ونظَمَهُ في "فتاواه"[(٧)] بقولِهِ: [رجز]

(قولُ "الشّارحِ": مَنَعَ امرأتَهُ المريضةَ عن المَسيرِ إلى أبَوَيها إلّا أنْ تهبَهُ مَهْرَها إلخ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ به المَرَضُ الذي يُحتاجُ في مثلِهِ إلى والدَيها، فأمّا المَرَضُ الخفيفُ فله أنْ يَمنَعَها فيه عن الخُروجِ شرعاً كما إذا كانت صحيحةً، ومثلُ الأبوَينِ أحدُهما. اهـ "سنديّ".

---

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المريض ق٢٧٨/ب بتصرف نقلاً عن "مُلتقَط السيّد الإمام" عن الفقيه أبي جعفر.

(٢) في "د": ((تهب)).

(٣) في "و": ((فوهبت)).

(٤) في "ط" و"ب" و"م": ((كالمُكرَه)).

(٥) هو شيخُ الإسلام، العلّامةُ المولى أبو السُّعود محمد بن محمد بن مصطفى، الإسْكَلِيبيّ العماديّ (ت٩٨٢هـ)، (انظر ترجمته في: "العقد المنظوم" صـ٤٣٩ـ، و"الكواكب السائرة" ٣/٣٥، و"الفوائد البهية" صـ٨١ـ).

ووَهِمَ صاحبُ "النور السافر" صـ٢٣٩ـ، فجعَلَهُ من وفيات سنة ٨٥٢هـ.

(٦) المقولة [٣٠٦٦٥] قوله: ((الزَّوجُ سُلْطانُ زوجتِهِ)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإكراه ٢/١٤٤.

قاله[1] "المصنِّفُ" في شرح منظومتِهِ "تحفةِ الأقرانِ" في بحثِ الهبةِ.

(المُكرَهُ بأَخْذِ المالِ لا يَضمَنُ) ما أَخَذَهُ (إذا نوى) الآخِذُ وقتَ الأَخْذِ[2] (أنَّه يَرُدُّهُ على صاحبِهِ، وإلّا يَضمَنْ).

(وإذا اختلَفا) أي: المالكُ والمُكرَهُ (في النِّيّةِ فالقولُ للمُكرَهِ مع يَمينِهِ) ولا يَضمَنُ، "مجتبى". ....

ومانعٌ زوجتَهُ عن أَهْلِها   لِتَهَبَ المَهْرَ يكونُ مُكرِها

كذاكَ مَنْعُ والدٍ لِبنْتِهِ   خُرُوجَها لبَعْلِها[3] من بَيتِهِ

ثمَّ قال[4]: ((وأنتَ تعلَمُ أنَّ البيعَ والشِّراءِ والإجارةَ كالإقرارِ والهبةِ، وأنَّ كلَّ مَن يَقدِرُ على المَنْعِ من الأولياءِ كالأبِ؛ للعلّةِ الشّاملةِ، فليس قَيْداً. وكذلك البَكارةُ ليست قَيْداً كما هو مُشاهَدٌ في ديارِنا، مِن أَخْذِ مُهُورِهِنَّ كَرْهاً عليهنَّ حتّى من ابنِ ابنِ العمِّ وإنْ بَعُدَ، وإنْ مَنَعَتْ أَضَرَّ بها أو قَتَلَها)) اهـ.

[٣٠٧٦٦] (قولُهُ: المُكرَهُ بأَخْذِ المالِ) الأَولى التَّعبيرُ بـ ((على))، "ط"[5].

[٣٠٧٦٧] (قولُهُ: لا يَضمَنُ) بل الضَّمانُ على الآمِرِ.

[٣٠٧٦٨] (قولُهُ: فالقولُ للمُكرَهِ مع يَمينِهِ) لإنكارِهِ الضَّمانَ. ومِثْلُهُ لو أُكرِهَ على قَبُولِ الوديعةِ أو الهبةِ، وقال: قَبَضْتُها لأَرُدَّها إلى مالكِها كما في "الخانيّة"[6].

---

(١) في "ط": ((قال))، وهو خطأ.

(٢) ((وقتَ الأَخْذِ)) من "المتن" في "و".

(٣) في "الأصل": ((خروجها من لبعلها)) بزيادة ((من))، وهو تحريف.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإكراه ١٤٤/٢ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإكراه ٧٩/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وفيه: ((المُكرَهُ على الأَخْذِ والدَّفْعِ إنَّما يَسَعُهُ[1] ما دامَ حاضراً عندَه المُكرِهُ، وإلّا لم يَحِلَّ؛ لزَوالِ القُدْرةِ والإلجاءِ بالبُعْدِ مِنه، وبهذا تبيَّنَ أنَّه لا عُذْرَ لأعوانِ الظَّلَمةِ في الأَخْذِ عند غَيْبةِ الأميرِ أو رسولِهِ))، فليُحفَظْ.

(فروعٌ)

أُكرِهَ على أَكْلِ طعامِ نفسِهِ: إنْ جائعاً لا رُجُوعَ، ....

[٣٠٧٦٩] (قولُهُ: ما دامَ حاضراً عندَه المُكرِهُ) قال في "الهنديّة"[2] عن "المبسوط"[3]: ((فإنْ كان أرسلَهُ ليفعَلَ، فخافَ أنْ يقتُلَهُ إنْ ظَفِرَ به إنْ لم يَفعَلْ لم يَحِلَّ، إلّا أنْ يكونَ رسولُ الآمرِ معه على أنْ يَرُدَّهُ عليه إنْ لم يَفعَلْ. ولو لم يَفعَلْ حتّى قُتِلَ[4] كان في سَعَةٍ إنْ شاء الله تعالى، ولو هَدَّدَهُ بالحَبْسِ أو القَيْدِ لم يَسَعْهُ الإقدامُ)) اهـ.

[٣٠٧٧٠] (قولُهُ: لزَوالِ القُدْرةِ والإلجاءِ بالبُعْدِ) لكنْ يُخافُ عَوْدُهُ، وبه لا يَتَحقَّقُ الإكراهُ، "بزّازيّة"[5].

[٣٠٧٧١] (قولُهُ: إنْ جائعاً لا رُجُوعَ) فإنْ قلتَ: يُشكِلُ بما لو كان الطَّعامُ[6] للغيرِ، حيثُ يَضمَنُ الآمِرُ مع أنَّ النَّفْعَ للمأمورِ.

قلتُ: هناك أَكَلَ طعامَ الآمِرِ؛ لأنَّ الإكراهَ على الأكلِ إكراهٌ على القَبْضِ؛ لعدمِ إمكانِهِ

(قولُهُ: لكنْ يُخافُ عَوْدُهُ إلخ) مُقتضاهُ: أنَّه لو تَحقَّقَ عَوْدُهُ يكونُ مُكرَهاً.

(قولُهُ: قلتُ: هناك أَكَلَ طعامَ الآمِرِ إلخ) أي: حُكْماً؛ لوُجودِ سببِ المِلْكِ.

---

(١) في "ط" و"ب" و"م": ((يبيعُهُ)) بدل ((يَسَعُهُ)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكرَهِ أن يفعل وما لا يحلّ ٥/٤٢ باختصار.

(٣) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب تعدِّي العامل ٢٤/٧٧ـ٧٨ بتصرف.

(٤) في "الأصل": ((قَتَلَهُ)).

(٥) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٣٢ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "م": ((لطعام))، وهو خطأ طباعي.

وإنْ شَبْعاناً رجَعَ بقيمتِهِ على المُكرِهِ؛ لحُصُولِ منفعةِ الأكلِ له في الأوّلِ لا الثّاني.

قال أهلُ الحَرْبِ لنبيٍّ أخَذُوهُ: إنْ قُلتَ: لستُ بنبيٍّ تَرَكْناكَ، وإلّا قَتَلْناكَ لا يَسَعُهُ قولُ ذلك. وإنْ قيلَ لغيرِ نَبيٍّ: إنْ قلتَ: هذا ليس بنَبيٍّ تَرَكْنا نبيَّكَ، وإنْ قلتَ: نَبيٌّ قَتَلْناهُ وَسِعَهُ؛ لامتناعِ الكَذِبِ على الأنبياء.

قال حَرْبِيٌّ لرجلٍ: إنْ دَفَعْتَ جاريَتَكَ لأَزنِيَ بها دَفَعْتُ لكَ ألفَ أسيرٍ لم يَحِلَّ.

بدونِهِ، فكأنَّه قَبَضَهُ وقال له: كُلْ، وهنا لا يُمكِنُ جَعْلُ الآمرِ غاصباً قبلَ الأَكْلِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ وهو في يدِهِ أو فَمِهِ، فصار آكلاً طعامَ نفسِهِ، إلّا أنَّه إنْ كان شَبْعاناً فقد أُكرِهَ على إتلافِ مالِهِ، فيَضمَنُ الآمِرُ، "بزّازيّة"[1] ملخَّصاً.

[٣٠٧٧٢] (قولُهُ: وإنْ شَبْعاناً) صَرَفَهُ لأنَّ مُؤنَّثَهُ قابلٌ للتّاء كما في "القاموس"[2]، فافهم.

[٣٠٧٧٣] (قولُهُ: لامتناعِ الكَذِبِ على الأنبياء) تعليلٌ لقولِهِ: ((لا يَسَعُهُ))، أي: لأنَّ قولَ النَّبيِّ حُجّةٌ على الخَلْقِ، فلا يُباحُ الكَذِبُ، بخلافِ غيرِهِ، فلذلك يَسَعُهُ، "خانيّة"[3].

[٣٠٧٧٤] (قولُهُ: لم يَحِلَّ) أي: دَفْعُ الجاريةِ؛ لأنَّ هذا ليس إكراهاً حتّى يُرخَّصَ لها الزِّنا، ولم يُكرَهْ على الدَّفْعِ، وأمّا الأُسارى فاللهُ تعالى قادرٌ على تَخليصِهم وتَصْبيرِهم على بَلِيَّتِهم، "ط"[4].

(قولُهُ: صَرَفَهُ لأنَّ مُؤنَّثَهُ قابلٌ للتّاء) والشَّرطُ في مَنْعِ صَرْفِ ((فَعْلان)) انتفاءُ ((فَعْلانة)) ووُجُودُ ((فَعْلَى))، وقد جاء كلٌّ مِنهما كما في "القاموس"، فعلى قولِ مَن يَشترِطُ انتفاءَ ((فَعْلانة)) يَجُوزُ صَرْفُهُ.

---

(١) "البزازية": كتاب الإكراه ٦/١٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القاموس": مادة ((شبع)).

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل فيما يحلّ للمُكرَه أن يفعل وما لا يحلّ ٣/٤٩٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٤/٨٠.

أقَرَّ بعِتْقِ عبدِهِ مُكرَهاً لم يَعتِقْ في الأصحِّ، وهل الإكراهُ بأَخْذِ المالِ مُعتبَرٌ شرعاً؟ ظاهرُ "القنية": ((نعم)). ....

[٣٠٧٧٥] (قولُهُ: لم يَعتِقْ) لأنَّ الإقرارَ يُفسِدُهُ الإكراهُ كما مَرَّ[1]، وكذا لو أُكرِهَ ليُقِرَّ بطلاقٍ، أو نَذْرٍ، أو حَدٍّ، أو قَطْعٍ، أو نَسَبٍ لا يَلزَمُهُ شيءٌ، "خانيّة"[2].

[٣٠٧٧٦] (قولُهُ: ظاهرُ "القنية": نعم) وعبارتُها[3]: (("فع": مُتَغلِّبٌ قال لرجلٍ: إمّا أنْ تبيعَني هذه الدّارَ أو أدفعَها إلى خَصْمِكَ، فباعَها مِنه فهو بَيْعُ مُكرَهٍ إنْ غَلَبَ على ظَنِّهِ تحقيقُ ما أَوعَدَهُ. قال رضي الله تعالى عنه: فهذه[4] إشارةٌ إلى أنَّ الإكراهَ بأَخْذِ المالِ إكراهٌ شرعاً. وفي "بط" ألفاظٌ مُتَعارِضةُ الدّلالةِ، ولم أَجِدْ فيه روايةً إلّا هذا القَدْرَ)) اهـ. وظاهرُهُ عدمُ اشتراطِ كونِهِ كلَّ المالِ، وقدَّمْنا[5] عن "القُهستانيِّ" ما يُخالِفُهُ.

وفي "الهنديّة"[6] عن "الينابيع"[7]: ((قال الفقيهُ "أبو اللَّيث": إنْ هَدَّدَ السُّلْطانُ وصيَّ يتيمٍ بمُلجِئٍ ليدفَعَ مالَهُ إليه ففعَلَ لم يَضمَنْ.

---

(١) صـ١٤ـ "در".

(٢) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القنية": كتاب الإكراه ق١٦٥/أ بتصرف. و(("فع")) رمز لـ "فتاوى العصر". و(("بط")) رمز لـ "البحر المحيط".

(٤) في "الأصل": ((فهذا))، وهو مخالف لعبارة "القنية".

(٥) المقولة [٣٠٦٢٩] قوله: ((مُتلِفاً نَفساً)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه ـ الباب الثاني فيما يحلّ للمُكرَه أن يفعل وما لا يحلّ ٤٩/٥ بتصرف، نقلاً عن "الينابيع" كما هو مُثبَتٌ في النصِّ، لا عن "المبسوط" كما قال العلّامة ابن عابدين رحمه الله، وانظر تعليقنا الآتي.

(٧) في النسخ جميعها: (("المبسوط")) بدل (("الينابيع"))، وما أثبتناه من "الهندية". وكأنَّه سَبْقُ نظرٍ من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى؛ لذكر "المبسوط" قبلَ هذا النَّقْلِ وعَقِبَهُ، ولم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "المبسوط" التي بين أيدينا، وهي في "الينابيع": كتاب الإكراه ق٢١٧/ب باختصار.

وفي "الوهبانيّة"[(١)]: [طويل]

وإنْ يَقُلِ المَديُونُ: إنِّي مُرافِعٌ ... لتَبْرِئَ فالإكراهُ معنًى مُصوَّرُ

وصَحَّ في الاستحسانِ إسلامُ مُكرَهٍ ... ولا[(٢)] قَتْلَ إنْ يَرتَدَّ بعدُ ويُجبَرُ

ولو بأَخْذِ مالِ نفسِهِ: إنْ عَلِمَ أنَّه يَأخُذُ بعضَ مالِهِ ويَترُكُ ما يَكفيهِ لا يَسَعُهُ، فإنْ فعَلَ ضَمِنَ مثلَهُ. وإنْ خَشِيَ أَخْذَ جميعِ مالِهِ فهو معذورٌ. وإنْ أَخَذَهُ السُّلْطانُ بنفسِهِ لا ضمانَ على الوصيِّ في الوُجُوهِ كلِّها)).

[٣٠٧٧٧] (قولُهُ: إنِّي مُرافِعٌ[(٣)]) أي: مُرافِعُكَ للحاكمِ، أي: وكان ظالماً يُؤذِي بمُجرَّدِ الشِّكايةِ كما في "القنية"[(٤)].

[٣٠٧٧٨] (قولُهُ: لتَبْرِئَ) ظاهِرُهُ أنَّه عِلّةٌ للمُرافَعةِ، ولا يَصِحُّ؛ لأنَّ المعنى: إنْ لم تُبرِئْني أُرافِعْكَ، فالعلّةُ عدمُ الإبراء. ويُمكِنُ جَعْلُهُ علّةً لقولِهِ: ((وإنْ يَقُل))، لكنْ كان الظّاهرُ أنْ يُقالَ[(٥)]: ليُبرِئَ بضمير الغائب، تأمَّل.

[٣٠٧٧٩] (قولُهُ: وصَحَّ إلى آخِرِ البيتِ) مُكرَّرٌ مع قولِهِ المارِّ[(٦)]: ((وإسلامُهُ))، سوى قولِهِ: ((ويُجبَرُ)) أي: على الإسلامِ بالحَبْسِ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلم. [٤/ق٥٤/ب]

---

(١) عبارة "و": ((وفي "الوهبانيّةِ" قال)). انظر "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الحجر والإكراه صـ٧٩ـ٨٠ـ بتصرف (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) في "ط": ((ولو)) بدل ((ولا))، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قولُهُ: (إنِّي مُرافِعٌ إلخ) قد غَيَّرْتُ بيتَ "الوهبانية" إلى قولي:

وإنْ يَقُلِ المديونُ إنْ لم تَهَبْهُ لي ... أُرافِعْكَ فالإكراهُ معنًى مُصوَّرُ)) اهـ منه.

(٤) "القنية": كتاب الإكراه ق١٦٥/أ بتصرف.

(٥) في "ك": ((يقول)).

(٦) صـ٤٤ـ "در".

﴿كتابُ الحَجْر﴾

(هو) لغةً: المَنْعُ مُطلَقاً. وشرعاً: (مَنْعٌ مِن نَفاذِ تَصرُّفٍ قَوليٍّ) لا فِعْليٍّ. ......

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ الحَجْر﴾

أَورَدَهُ بعدَ الإكراه؛ لأنَّ في كلٍّ سَلْبَ ولايةِ المُختارِ عن الجَرْيِ على مُوجَبِ الاختيارِ، والإكراهُ أقوى؛ لأنَّ فيه السَّلْبَ مِمَّن له اختيارٌ صحيحٌ ووِلايةٌ كاملةٌ، فكان بالتَّقديم أَحْرى.

[٣٠٧٨٠] (قولُهُ: هو لغةً: المَنْعُ) يقال: حَجَرَ عليه حَجْراً مِن باب قَتَلَ: مَنَعَهُ مِن التَّصرُّفِ، فهو مَحْجُورٌ عليه، والفقهاءُ يَحذِفُونَ الصِّلةَ تخفيفاً. ومِنه سُمِّيَ الحَطِيمُ حِجْراً ـ بالكسر ـ لأنَّه مُنِعَ مِن الكعبةِ، وكذا العقلُ؛ لمَنْعِهِ مِن القَبائحِ.

[٣٠٧٨١] (قولُهُ: مُطلَقاً) ولو عن الفِعلِ أو عمّا هو مطلوبٌ، "ط"[1].

[٣٠٧٨٢] (قولُهُ: وشرعاً: مَنْعٌ مِن نَفاذِ تَصرُّفٍ قَوليٍّ) أي: مِن لُزُومِهِ، فإنَّ عَقْدَ المَحجُورِ يَنعَقِدُ موقوفاً، والنّافذُ أعمُّ مِن اللّازمِ، "قُهستانيّ"[2]. وقدَّمْنا ما فيه في الإكراه[3].

والحاصلُ: أنَّ المَنْعَ مِن ثُبُوتِ حُكمِ التَّصرُّفِ، فلا يُفيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ. وفيه: أنَّه لا يَشمَلُ سوى العُقُودِ الدّائرةِ بين النَّفعِ والضَّرِّ، مع أنَّ القولَ قد يَلغُو أصلاً كطلاقِ الصَّبيِّ، وقد يَصِحُّ كطلاقِ العبدِ.

﴿كتابُ الحَجْر﴾

(قولُهُ: وفيه: أنَّه لا يشمَلُ سوى العُقودِ الدّائرةِ بين النَّفعِ والضَّرِّ إلخ) لا شكَّ أنَّ مَنعَ نفاذِ التَّصرُّفِ شاملٌ لِما إذا انعقَدَ ولم يَنفُذْ، ولِما إذا لم يَنعَقِدْ أصلاً، فإنَّه مُنِعَ فيه عن نَفاذِهِ؛ لبُطلانِهِ، ولا يَرِدُ صحّةُ طلاقِ العبدِ وقَبُولِ الهبة، فإنَّهم لم يقولُوا: إنَّ المَحجُورَ عليهم مَمنوعُونَ عن نَفاذِ كلِّ تصرُّفٍ قوليٍّ.

---

(١) "ط": كتاب الحجر ٤/٨٠.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٢/٣٧٢ بتصرف نقلاً عن "التوضيح".

(٣) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لِما مَرَّ)).

....

فالمناسبُ في تعريفِهِ ما في "الإيضاح"(١) بقولِهِ: ((وفي اصطلاحِ الفقهاءِ عبارةٌ عن: مَنْعٍ مَخصوصٍ بشخصٍ مَخصوصٍ عن تصرُّفٍ مَخصوصٍ أو عن نَفاذِهِ.

وتفصيلُهُ: أنَّه مَنْعٌ للرَّقيقِ عن نَفاذِ تَصرُّفِهِ الفعليِّ الضّارِّ وإقرارِهِ بالمالِ في الحالِ، وللصَّغيرِ والمَجنونِ عن أصلِ التَّصرُّفِ القوليِّ إنْ كان ضَرَراً مَحْضاً، وعن وَصْفِ نَفاذِهِ إنْ كان دائراً بينَ الضَّرَرِ والنَّفْعِ)) اهـ.

وكتبَ في هامشِهِ(٢): ((الحَجْرُ على مراتبَ: أقوى: وهو المَنْعُ عن أصلِ التَّصرُّفِ.

ومُتوسِّطٌ: وهو المَنْعُ عن وَصْفِهِ، وهو النَّفاذُ.

وضعيفٌ: وهو المَنْع عن وصفِ وصفِهِ، وهو كونُ النَّفاذِ حالاًّ)) اهـ.

وقد أدخَلَ في التَّعريفِ المَنْعَ عن الفعلِ كما ترى، ودخَلَ فيه نحوُ الزِّنا والقتلِ في حقِّ الصَّبيِّ والمجنونِ، فإنَّه مَحجُورٌ عليهما بالنِّسبةِ لحكمِهِ، وهو الحدُّ والقِصاصُ كما في "الجوهرة"(٣).

ويَظهَرُ لي: أنَّ هذا هو التَّحقيقُ، فإنَّه إنْ جُعِلَ الحَجْرُ هو المَنْعَ مِن ثُبُوتِ حكمِ التَّصرُّفِ فما وجهُ تقييدِهِ بالقوليِّ ونفيِ الفعليِّ مع أنَّ لكلٍّ حكماً؟ وبهذا يَندَفِعُ ما استشكَلَهُ "الشّارحُ" مِن أصلِهِ(٤)، وأمّا ما عَلَّلَ به مِن قولِهِ(٤): ((لأنَّ الفعلَ بعدَ وُقوعِهِ لا يُمكِنُ رَدُّهُ)).

نقولُ: الكلامُ في مَنْعِ حُكمِهِ لا مَنْعِ ذاتِهِ، ومثلُهُ القولُ، لا يُمكِنُ رَدُّهُ بذاته بعدَ وُقوعِهِ، بل رَدُّ حكمِهِ.

(قولُهُ: وعن وَصْفِ نَفاذِهِ إنْ كان دائراً بينَ الضَّرَرِ والنَّفْعِ) لا يَظهَرُ بالنِّسبةِ للمجنونِ والصَّغيرِ الذي لا يَعقِلُ، فإنَّ المَنْعَ فيهما عن التَّصرُّفِ لا النَّفاذِ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٢/أ ـ ب بتصرف يسير.

(٢) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٢/ب بتصرف يسير.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٢.

(٤) في الصحيفة الآتية.

لأنَّ الفعلَ بعدَ وُقُوعِهِ لا يُمكِنُ رَدُّهُ، فلا يُتصوَّرُ الحَجْرُ عنه.

قلتُ: يُشكِلُ عليه الرَّقيقُ؛ لـمَنْعِ نَفاذِ فِعْلِهِ في الحالِ، بل بعدَ العِتْقِ ....

فإنْ قلت: قيَّدَ بالقوليِّ؛ لأنَّ الأفعالَ لا يُحجَرُ عنها كلِّها، فإنَّ ما يُوجِبُ الضَّمانَ مِنها يُؤاخَذُ بها.

قلت: وكذلك القولُ بعضُهُ غيرُ مَحجُورٍ عنه كالذي تَمَحَّضَ نَفْعاً كقَبُولِ الهبةِ والهديّةِ والصَّدَقةِ، إلّا أنْ يُفرَّقَ بالقلّةِ والكثرةِ، فليُتأمَّل.

[٣٠٧٨٣] (قولُهُ: لـمَنْعِ نَفاذِ فِعْلِهِ في الحالِ) كاستهلاكِهِ للأموالِ، فإنَّه صدقَ عليه مَنْعُ النَّفاذِ في الحالِ مع أنَّه فعلٌ لا قولٌ، ونَفاذُهُ في المآلِ لا يُنافي وُجودَ المَنْعِ في الحالِ، وإلّا لزِمَ أنْ لا يَصِحَّ قولُنا: مَحجُورٌ عن الإقرار مثَلاً في حقِّ المَولَى، فافهَمْ. وهذا مِن المَنْعِ عن وصفِ الوصفِ كما قدَّمْناه[1].

[٣٠٧٨٤] (قولُهُ: بل بعدَ العِتْقِ إلخ) أي: بل يَنفُذُ بعدَهُ؛ لأنَّ توقُّفَهُ كان لحقِّ المَولَى، وقد زال.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الذي يَتوقَّفُ هو إقرارُهُ بالـمالِ كما يأتي[2]، وكذا مطالبتُهُ بالمَهْرِ لو تزوَّجَ بلا إذْنِ مَولاهُ ودخلَ بها، كما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" في بابِ نكاحِ الرَّقيقِ[3]، وكأنَّه لَمّا كان برِضاها صارَتْ راضيةً بتأخيرِ المَهْرِ.

وأمّا ما ذكَرَهُ[4] عن "البدائع" تبَعاً لـ "ابن الكمال"[5] مِن: ((أنَّه لو أتلَفَ مالَ الغيرِ لا يُؤاخَذُ به في الحالِ)) فهو الـمُتبادِرُ مِن "التَّبيين"[6] و"الدُّرر"[7]، ويُخالِفُهُ ما نقَلَهُ[8]

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) صـ ٧٠ـ "در".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ١٦٩/٢.

(٤) أي: الشّارح في هذه الصَّحيفة والتي بعدها.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٢/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩١/٥.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٨) في "ك": ((ويخالفُهُ نَقْلُ)).

كما صَرَّحَ به في "البدائع"[١]، ....

"المصنِّفُ"[٢] عن "ابن ملك"[٣] مِن: ((أنَّه مُؤاخَذٌ في الحالِ بما استهلَكَهُ))، وسيأتي مثلُهُ في المأذونِ[٤] عن "العماديّة".

قال "الرَّمليُّ"[٥]: ((ومثلُهُ في "النِّهاية"[٦]، و"الجوهرة"[٧]، و"البزّازيّة"[٨]، و"الخلاصة"[٩]، و"الولوالجيّة"[١٠]))، ثمَّ قال[١١]: ((والحاصلُ أنَّ النقلَ مُستفيضٌ في هذه المسألةِ بالضَّمان في الحال، فيُباعُ أو يَفدِيهِ المَولَى)) اهـ ملخَّصاً، ومثلُهُ في "الحامديّة"[١٢] عن "السِّراج"، ثمَّ قال[١٣]: ((وفي "التّاترخانيّة"[١٤] مِن الكفالة: فإنْ كان له كَسْبٌ يُوفَّى ذلك مِن كَسْبِهِ، وإلّا تُباعُ رقبتُهُ بدَينِ الاستهلاكِ، إلّا أنْ يَقضِيَهُ المَولَى)) اهـ.

وفي "القنية" مِن بابِ أمرِ الغيرِ بالجِنايةِ[١٥] رامزاً لـ "بكر خواهر زاده": ((عبدٌ مَحجُورٌ جَنى على مالٍ، فباعَهُ المَولَى بعدَ عِلْمِهِ بالجِنايةِ فهو في رقبةِ العبدِ يُباعُ فيها على مَن اشتراهُ، بخلافِ

(١) "البدائع": كتاب الحجر والحبس ـ فصل: وأمّا بيانُ حكم الحجر إلخ ٧/١٧١.

(٢) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق١٦٣/ب.

(٣) "شرح المجمع": كتاب الحجر ق١٢٢/ب بتصرف.

(٤) صـ ١٢٦ـ وما بعدها "در".

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق١٣٩/أ.

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الحجر ٢/ق٣٢٠/أ.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٣.

(٨) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخلاصة": كتاب المأذون ق٢٦٩/أ.

(١٠) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني فيما يصحّ إقرار العبد التاجر وفيما لا يصحّ إلى آخر الفصل ٥/٢٦٣.

(١١) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق١٣٩/أ.

(١٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ٢/١٥١.

(١٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ٢/١٥١ بتصرف نقلاً عن المحبوبيِّ في "الجامع الصغير".

(١٤) "التاترخانية": كتاب الكفالة ـ الفصل الثالث في بيان مَن تصحّ الكفالة منه ومَن لا تصحّ ١٠/٩٥ رقم المسألة (١٤١٣٠).

(١٥) "القنية": كتاب الجنايات ق١٦٧/أ. والرمز فيه: "بخ".

اللَّهُمَّ إلّا أنْ يُقالَ: الأصلُ فيه ذلك، لكنَّه أُخِّرَ لعتْقِهِ لقِيامِ المانعِ، فتأمَّل.

(وسبَبُهُ: صِغَرٌ، وجُنُونٌ) ....

الجِنايةِ على النَّفْس)). وفي "التّاترخانيّة"[1] مِن التّاسع مِن الجنايات: ((فُرِّقَ بين الجِنايةِ على الآدميِّ وبين الجِنايةِ على المالِ، ففي الأوَّلِ خُيِّرَ المَولَى بين الدَّفْعِ والفِداءِ، وفي [٤/ق٥٥/أ] الثّاني خُيِّرَ بين الدَّفْعِ والبَيعِ)) اهـ.

[٣٠٧٨٥] (قولُهُ: اللَّهُمَّ إلّا أنْ يُقالَ) أي: في الجوابِ عن الإشكالِ. وهذه الصِّيغةُ تُؤتَى في صدرِ جوابٍ فيه ضَعْفٌ، كأنَّه يطلُبُ مِن الله تعالى صحّتَهُ.

[٣٠٧٨٦] (قولُهُ: الأصلُ فيه ذلك) أي: الأصلُ في فعلِهِ النَّفاذُ في الحالِ؛ لِما يأتي[2]: أنَّ الرِّقَّ ليس بسببٍ للحَجْرِ في الحقيقةِ.

[٣٠٧٨٧] (قولُهُ: لكنَّه) أي: النَّفاذَ ((أُخِّرَ لعِتْقِهِ)) أي: لوقتِ عِتْقِهِ أو إليه ((لقيامِ المانعِ)) وهو حقُّ المَولى.

[٣٠٧٨٨] (قولُهُ: وسببُهُ: صِغَرٌ، وجُنُونٌ) اعلَمْ أنَّ اللهَ تبارَكَ وتعالى جعَلَ بعضَ البَشَرِ ذَوِي النُّهى، وجعَلَ مِنهم أعلامَ الدِّينِ، وأئمّةَ الهُدى، ومَصابيحَ الدُّجى.

(قولُهُ اعلَمْ أنَّ اللهَ تبارَكَ وتعالى جعَلَ بعضَ البَشَرِ ذَوِي النُّهى إلخ) صدرُ عبارةِ "الزَّيلعيِّ": ((اعلَمْ أنَّ اللهَ تبارَكَ وتعالى خلَقَ البَشَرَ أشرفَ خَلْقٍ، وجعَلَهم بكمالِ حكمتِهِ مُتفاوِتِينَ فيما به يَمتازُونَ عن الأنعام وهو العقلُ، وبه يَسعَدُ مَن سَعِد.

وذلك أنَّ اللهَ تعالى ركَّبَ في البَشَرِ العَقلَ والهَوى، وركَّبَ في الملائكةِ العَقلَ دون الهَوى، وركَّبَ في البهائمِ الهَوى دونَ العَقلِ. فمَن غلَبَ مِن البَشَرِ عَقْلُهُ على هَواهُ كان أفضلَ خَلْقِهِ؛ لِما يُقاسِي مِن مُخالَفةِ الهَوى ومُكايَدةِ النَّفْسِ. ومَن غلَبَ هواهُ على عَقْلِهِ كان أَردَى مِن البهائمِ، قال اللهُ تعالى: ﴿إِنْ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾. فجَعَلَ بعضَهم ذَوِي النُّهى إلخ)).

---

(١) "التاترخانية": كتاب الجنايات ـ الفصل التاسع في جنايات الرقيق ١٩/ ١٣٨ رقم المسألة (٣٠٨٤٨).

(٢) المقولة [٣٠٧٨٨] قوله: ((وسببُهُ: صِغَرٌ، وجُنُونٌ)).

يَعُمُّ القَوِيَّ والضَّعيفَ كما في المَعتُوهِ، ....

وابتَلى بعضَهم بما شاءَ مِن أسبابِ الرَّدى كالجُنُونِ المُوجِبِ لعدمِ العَقْلِ، والصِّغَرِ والعَتَهِ المُوجِبانِ[١] لنُقصانِهِ، فجعَلَ تصرُّفَهما غيرَ نافذٍ بالحَجْرِ عليهما، ولولا ذلك لَكان معاملتُهما ضَرَراً عليهما، بأنْ يَستَجِرَّ مَن يُعامِلُهما مالَهُما باحتيالِهِ الكاملِ، وجَعَلَ مَن يَنظُرُ في مالِهما خاصّاً كالأبِ، وعامّاً كالقاضي، وأَوجَبَ عليه النَّظَرَ لهما، وجَعَلَ الصِّبا والجُنونَ سبَباً للحَجْرِ عليهما، كلُّ ذلك رحمةً مِنه ولُطْفاً.

والرِّقُّ ليس بسبَبٍ للحَجْرِ[٢] في الحقيقةِ؛ لأنَّه مُكلَّفٌ مُحتاجٌ كاملُ الرّأيِ كالحرِّ، غيرَ أنَّه وما في يدِهِ مِلْكُ المَولَى، فلا يجوزُ له أنْ يتصرَّفَ لأجلِ حقِّ المَولَى، والإنسانُ إذا مُنِعَ عن التَّصرُّفِ في مِلْكِ الغيرِ لا يكونُ مَحجُوراً عليه، كالحُرِّ، لا يُقال: إنَّه مَحجُورٌ عليه، مع أنَّه مَمنوعٌ عن التَّصرُّفِ في مِلْكِ الغيرِ، ولهذا يُؤخَذُ العبدُ بإقرارِهِ بعدَ العِتْقِ؛ لزوالِ المانعِ ـ وهو حقُّ المَولى ـ ولعدمِ نُفُوذِهِ في الحالِ، وتأخُّرُه إلى ما بعدَ الحرِّيّةِ جعَلَهُ مِن المَحجُورِ عليهم، "زيلعيّ"[٣].

[٣٠٧٨٩] (قولُهُ: يَعُمُّ القَوِيَّ والضَّعيفَ) أشارَ إلى أنَّ سبَبَ الحَجْرِ هو مطلقُ الجُنونِ كما في "الإيضاح"[٤].

(قولُهُ: والصِّغَرِ والعَتَهِ المُوجِبانِ لنُقصانِهِ) كذا نُسَخُ "الزَّيلعيِّ"[٥].

---

(١) في النُّسخ جميعها بالألف، وهو جائزٌ على لغةِ مَن ألزَمَ المثنّى الألفَ، أو على إرادةِ القطع. وفي هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (المُوجِبانِ) هكذا بخطِّه، ولعلّ صوابَهُ: المُوجِبَينِ كما لا يخفى)) اهـ "مصحِّحه".

(٢) في "ك": ((حجر)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩١/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٢/ب.

(٥) وفي مطبوعة الزيلعيّ التي بين أيدينا: ((المُوجِبَينِ)) بالمثنّاة التحتيّة.

وحكمُهُ كمُميِّزٍ كما سيَجيءُ[١] في المأذونِ.

(ورِقٌّ، فلا يَصِحُّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ مغلوبٍ) أي: لا يُفِيقُ بحالٍ، ....

وأرادَ بـ ((القويّ)) المُطبِقَ، وبـ ((الضَّعيف)) غيرَهُ. أو أرادَ بـ ((القويّ)) القسمَينِ، وبـ ((الضَّعيف)) العَتَهَ؛ فقولُهُ: ((كما في المَعتُوهِ)) الكافُ فيه للتَّنظيرِ على الأوَّلِ، وللتَّمثيلِ على الثّاني، تأمَّل.

واختلَفُوا في تفسيرِ ((المَعتُوهِ))، وأحسنُ ما قيل فيه: هو مَن كان قليلَ الفَهمِ، مُختلِطَ الكلامِ، فاسدَ التَّدبيرِ، إلّا أنَّه لا يَضرِبُ ولا يَشتِمُ كما يَفعَلُ المَجنونُ، "درر"[٢].

[٣٠٧٩٠] (قولُهُ: وحكمُهُ كمُميِّزٍ) أي: حكمُ المَعتُوهِ كالصَّبيِّ العاقلِ في تصرُّفاتِهِ وفي رَفْعِ التَّكليفِ عنه، "زيلعيّ"[٣].

[٣٠٧٩١] (قولُهُ: فلا يَصِحُّ طلاقُ صبيٍّ) أي: ولو مُميِّزاً.

[٣٠٧٩٢] (قولُهُ: ومجنونٍ مغلوبٍ إلخ) قد يُذكَرُ هذا القيدُ ويُرادُ به الغَلَبةُ على العَقلِ، فيُحترَزُ به عن المعتوهِ ـ كما وقَعَ في "الهداية"[٤] حيثُ قال: ((ولا يَجوزُ تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ بحالٍ)) ـ وقد يُرادُ به مَن صار مغلوباً للجُنُونِ بحيثُ لا يُفيقُ ـ أي: لا[٥] يزولُ عنه ما به مِن الجُنونِ قويّاً كان أو ضعيفاً ـ فيدخُلُ فيه المعتوهُ، ويُحترَزُ به عمَّن يُجَنُّ ويُفيقُ، فإنَّه يجوزُ تصرُّفُهُ على ما يأتي[٦].

(قولُهُ: وللتَّمثيلِ على الثّاني) لكنَّ الموافقَ لإطلاقاتِهم عدمُ دُخُولِ المعتوهِ في المَجنونِ.

---

(١) صـ١٩٣ـ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩١.

(٤) "الهداية": كتاب الحجر ٣/٢٨٠.

(٥) في "ك": ((أو لا)) بدل ((أي: لا)).

(٦) في المقولة الآتية.

وأمّا الذي يُجَنُّ ويُفِيقُ فحكمُهُ كمُميِّزٍ، "نهاية"(١). ....

فمَن احترزَ به عن المعتوهِ فقد وهِمَ؛ لظنِّهِ أنَّ المرادَ في الكلامَينِ واحدٌ، مع أنَّ طلاقَ المعتوهِ أيضاً لا يَصِحُّ، كذا أفادَه "ابنُ الكمال"(٢)، وتبِعَهُ "الشّارحُ".

[٣٠٧٩٣] (قولُهُ: وأمّا الذي يُجَنُّ ويُفِيقُ فحكمُهُ كمُميِّزٍ) ومثلُهُ في "المنحِ"(٣) و"الدُّررِ"(٤) و"غايةِ البيان"(٥)، وكذا في "المعراج"(٦)، حيثُ فَسَّرَ المغلوبَ بالذي لا يَعقِلُ أصلاً، ثمَّ قال: ((واحتُرِزَ به عن المجنونِ الذي يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُهُ، فإنَّ تَصرُّفَهُ كتَصرُّفِ الصَّبيِّ العاقلِ على ما يَجِيءُ، فيَتَوقَّفُ إلى إجازةِ الوليِّ)) اهـ، وهذا هو المعتوهُ كما قدَّمْناهُ(٧).

وبه صرَّحَ في "الكفاية"(٨)، وجعَلَهُ "الزَّيلعيُّ"(٩) في حالِ إفاقتِهِ كالعاقلِ، والمُتبادرُ مِنه أنَّه كالعاقل البالغِ. وبه اعترَضَ "الشُّرنبلاليُّ"(١٠) على "الدُّرر"، فلا تتوقَّفُ تصرُّفاتُهُ. ووفَّقَ بينَهما "الرَّحمتيُّ" و"السّائحانيُّ" بحَمْلِ ما هنا على ما إذا لم يكنْ تامَّ العقلِ في حال إفاقتِهِ، وما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" على ما إذا كان تامَّ العَقلِ. ووفَّقَ "الشِّلبيُّ" في "حاشية الزَّيلعيِّ"(١١) بحَمْلِ ما هنا على ما إذا لم يكنْ لإفاقتِهِ وقتٌ معلومٌ، وما في "شرح الزَّيلعيِّ" على ما إذا كان لها وقتٌ معلومٌ، أي: لأنَّه في الأوَّلِ لا يتحقَّقُ صَحْوُهُ. ٩

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي : كتاب الحجر ق٣١٩/ب.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٢/ب.

(٣) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق١٦٣/أ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٣.

(٥) "غاية البيان": كتاب الحجر ٥/ق١٤٦/أ.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الإكراه ٤/ق٤٣/ب بتصرف.

(٧) المقولة [٣٠٧٨٩] قوله: ((يَعُمُّ القَوِيَّ والضَّعيفَ)).

(٨) "الكفاية": كتاب الحجر ٨/١٨٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩١.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الحجر ٢/٢٧٣ (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "حاشية الشلبي": كتاب الحجر ٥/١٩١ (هامش "تبيين الحقائق").

....

أقول: والذي يَحُلُّ عُقدةَ الإشكالِ ما قدَّمْناه[١] عن "ابن الكمال":

فإنَّه = إنْ أُرِيدَ بالمغلوبِ مَن غُلِبَ على عَقْلِهِ ـ أي: الذي لا يَعقِلُ أصلاً ـ فيُرادُ بالذي يُجَنُّ ويُفِيقُ ناقصُ العقلِ، وهو المعتوهُ كما صرَّحَ به صاحبُ "الكفاية"[٢] وغيرُهُ، حيثُ قال: ((والمَجنونُ الذي يُجَنُّ ويُفيقُ، وهو المعتوهُ الذي يصلُحُ وكيلاً عن غيرِهِ وهو قد يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُهُ وإنْ كان لا يُرجِّحُ المصلحةَ على المَفسَدةِ)) اهـ. ومعنى إفاقتِهِ على هذا: أنَّه [٤/ق٥٥/ب] يَعقِلُ بعضَ الأشياءِ دونَ بعضٍ، والمعتوهُ في تصرُّفاتِهِ كمُميِّزٍ كما مَرَّ[٣]، فلهذا جعَلَهُ "شرّاحُ الهداية"[٤] مثلَهُ.

= وإنْ أُرِيدَ به مَن لا يُفِيقُ مِن جُنُونِهِ الكاملِ أو النّاقص فيُحترَزُ به عمَّن يُفِيقُ أحياناً ـ أي: يَزُولُ عنه ما به بالكُلِّيّةِ ـ وهذا كالعاقلِ البالغِ في تلك الحالةِ، وهو مَحمَلُ كلامِ "الزَّيلعيِّ"، ومَنْشَأُ الاشتباهِ عدمُ التَّفرقةِ بين الكلامَينِ، فاغتنم هذا التَّحقيق، وبالله التَّوفيقُ.

وبه ظهَرَ أنَّه كان ينبغي لـ "الشّارحِ" أنْ يقولَ: فحُكمُهُ كعاقلٍ أي: في حالِ إفاقتِهِ ـ كما قالَهُ "الزَّيلعيُّ"[٥] ـ ليَظهَرَ للتَّقييدِ بالمغلوبِ فائدةٌ، فإنَّه حيثُ كان غيرُ المغلوبِ كمُميِّزٍ لا يَصِحُّ طلاقُهُ ولا إعتاقُهُ كالمغلوبِ. وأمّا ما نقَلَهُ عن "النِّهاية" فهو موافقٌ لعبارةِ "الهداية"[٦] حيثُ لم يُخصِّصْ فيها بعضَ التَّصرُّفاتِ بالذِّكْرِ.

والحاصلُ: أنَّه يَتعيَّنُ أنْ يُحترَزَ بالمغلوبِ في عبارة "الهداية"[٦] عن المعتوهِ، وفي عبارة "المصنِّفِ" عن الذي زالَ ما به بالكُلِّيّةِ، فتدبَّر.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "الكفاية": كتاب الحجر ١٨٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) المقولة [٣٠٧٩٠] قوله: ((وحُكمُهُ كمُمَيِّزٍ)).

(٤) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الحجر ١٨٦/٨ ـ ١٨٩. و"الكفاية": ١٨٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). و"العناية": ١٨٦/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"البناية": ٨٨/١٠ وما بعدها.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩١/٥.

(٦) انظر الهداية ٢٨٠/٣. وعبارته: ((ولا تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ بحالٍ))، أي: لا يجوز.

(و) لا (إعتاقُهما وإقرارُهما) نَظَراً لهما. (وصَحَّ طلاقُ عبدٍ وإقرارُهُ في حَقِّ نفسِهِ فقط) لا سيِّدِهِ، (فلو أَقَرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عِتْقِهِ) لو لغيرِ مَولاهُ، ولو له هَدَرَ (وبحَدٍّ وقَوَدٍ.....

[٣٠٧٩٤] (قولُهُ: وإقرارُهما) أي: المغلوبِ والصَّبِيِّ. والمرادُ: الصَّبِيُّ المَحجُورُ، فلو مأذوناً يصحُّ إقرارُهُ كالمعتوهِ والعبدِ المأذونِ، كما يأتي آخِرَ كتابِ المأذونِ[1].

[٣٠٧٩٥] (قولُهُ: نَظَراً لهما) علّةٌ لقولِهِ: ((لا يَصِحُّ)).

[٣٠٧٩٦] (قولُهُ: وصَحَّ طلاقُ عبدٍ) لأنَّه أهلٌ، ويَعرِفُ وجهَ المصلحةِ فيه، وليس فيه إبطالُ مِلْكِ المَولى، ولا تفويتُ منافعِهِ، "درر"[2].

[٣٠٧٩٧] (قولُهُ: في حَقِّ نفسِهِ فقط) قيل: الواجبُ إسقاطُهُ؛ ليكونَ التَّفصيلُ الآتي[3] بياناً لإجمالِ صحّةِ الإقرارِ اهـ، تأمَّلْ.

[٣٠٧٩٨] (قولُهُ: لا سيِّدِهِ) أي: لا في حقِّ سيِّدِهِ رعايةً لجانبِهِ؛ لأنَّ نَفاذَهُ لا يَعرَى عن تَعَلُّقِ الدَّيْنِ برَقَبَتِهِ أو كَسْبِهِ، وكلاهما إتلافُ مالِهِ، "درر"[4].

[٣٠٧٩٩] (قولُهُ: فلو أَقَرَّ) أي: العبدُ المَحجُورُ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، وقد عُلِمَ مِن عدمِ صحّةِ إقرارِ الحرِّ الصَّغيرِ عدمُ صحّةِ إقرارِ العبدِ الصَّغيرِ بالأَولى.

[٣٠٨٠٠] (قولُهُ: أُخِّرَ إلى عِتْقِهِ) لوُجُودِ الأَهْلِيّةِ حينئذٍ وارتفاعِ المانعِ.

[٣٠٨٠١] (قولُهُ: هَدَرَ) أي: لا يَلزَمُهُ شيءٌ بعدَ عِتْقِهِ؛ لِما تقرَّرَ أنَّ المَولَى لا يَستَوجِبُ على عبدِهِ مالاً، "درر"[4].

[٣٠٨٠٢] (قولُهُ: وبحَدٍّ وقَوَدٍ) أي: بما يُوجِبُهما. والواو بمعنى ((أو))، ولهذا أفرَدَ الضَّميرَ في قولِهِ: ((أُقِيمَ)).

---

(١) المقولة [٣١١٣٩] قوله: ((لو أَقرّا لإنسانٍ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤.

(٣) في هذه الصحيفة والتي بعدها "در".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤.

أُقِيمَ في الحالِ)؛ لبقائِهِ على أصلِ الحرِّيّةِ في حَقِّهما. (ومَن عَقَدَ) عَقْداً يَدُورُ بينَ نَفْعٍ وضَرٍّ[1] كما سيَجِيءُ[2] في المأذون ....

[٣٠٨٠٣] (قولُهُ: أُقِيمَ في الحالِ) وحَضْرةُ المَولى ليسَتْ بشرطٍ، وهذا إذا أقَرَّ، وأمّا إذا أُقِيمَ عليه البيِّنةُ فحَضْرةُ المَولى شرطٌ عندنا، وقال "أبو يوسف": ليسَتْ بشرطٍ، "جوهرة"[3].

وفيها[4]: ((قَتَلَ رجلاً عَمْداً ووَجَبَ القِصاصُ، فأعتَقَهُ المَولى لا يَلزَمُهُ شيءٌ. ولو كان للقَتيلِ وليّانِ فعفا أحدُهما بطَلَ حقُّهُ، وانقلَبَ نصيبُ الآخَرِ مالاً، وله أنْ يَستسعِيَ العبدَ في نصفِ قيمتِهِ، ولا يجبُ على المَولى شيءٌ؛ لأنَّه انقلَبَ مالاً بعدَ الحرِّيّةِ، ويجبُ نصفُ القيمةِ؛ لأنَّ أصلَ الجِنايةِ كان في حالِ الرِّقِّ. ولو أقَرَّ بقَتْلِ خطأٍ لم يَلزَمِ المَولى شيءٌ، وكان في ذِمّةِ العبدِ يُؤخَذُ به بعدَ الحرِّيّةِ، كذا في "الخُجَنْديِّ"[5]. وفي "الكرخيِّ"[6]: إقرارُهُ بجنايةِ الخطأ وهو مأذونٌ أو محجورٌ باطلٌ، فإنْ أُعتِقَ لم يُتبَعْ بشيءٍ مِن الجِنايةِ)) اهـ، وسيأتي تمامُهُ في كتاب الجِناياتِ[7] إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

[٣٠٨٠٤] (قولُهُ: في حَقِّهما) أي: الحدِّ والقَوَدِ؛ لأنَّهما مِن خَواصِّ الآدميّةِ، وهو ليس بمملوكٍ مِن حيثُ إنَّه آدميٌّ وإنْ كان مملوكاً مِن حيثُ إنَّه مالٌ، ولهذا لا يَصِحُّ إقرارُ المَولى عليه بهما، وإذا بَقِيَ على أصلِ الحرِّيّةِ فيهما يَنفُذُ إقرارُهُ؛ لأنَّه أقَرَّ بما هو حَقُّهُ، وبُطلانُ حَقِّ المَولى ضِمْنيٌّ، "كفاية"[8].

[٣٠٨٠٥] (قولُهُ: يَدُورُ بينَ نَفْعٍ وضَرٍّ) أمّا النَّفْعُ المَحْضُ فيَصِحُّ كقَبُولِهِ الهبةَ والصَّدَقةَ،

---

(١) في "و": ((وضَرَرٍ)).

(٢) صـ١٧٧ـ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٣/١ بتصرف. وفيها: ((شرطٌ عندهما)) بدل ((شرطٌ عندنا)).

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٤/١ بتصرف.

(٥) لعله جلال الدين الخبازي (ت٦٩١هـ)، وتقدمت ترجمته ٢٣٤/٥. وغالباً ما ينقل ابن عابدين رحمه الله تعالى عن الخجنديِّ بواسطة الحداديِّ في "الجوهرة" و"السراج".

(٦) أي: في "مختصره"، وتقدَّمت ترجمته ٣٩٧/٢.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣٥٠٢٦] قوله: ((وظاهرُ كلامِ "الزّيلعيِّ")).

(٨) "الكفاية": كتاب الحجر ١٩٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(مِنهم) مِن[1] هؤلاءِ المَحجُورِينَ (وهو يَعقِلُهُ) يَعرِفُ أنَّ البيعَ سالِبٌ للمِلْكِ والشِّراءَ جالِبٌ (أَجازَ وَلِيُّهُ أو رَدَّ) وإنْ لم يَعقِلْهُ فباطلٌ، "نهاية"[2]. ....

وكذا إذا آجَرَ نفسَهُ ومَضى على ذلك العملِ وَجَبَتِ الأجرةُ استحساناً، ويَصِحُّ قَبُولُ بَدَلِ الخُلْعِ مِن العبدِ المَحجُورِ بغيرِ إذْنِ المَولى؛ لأنَّه نَفْعٌ مَحْضٌ، وتَصِحُّ عبارةُ الصَّبِيِّ في مالِ غيرِهِ وطلاقِهِ وعَتاقِهِ إذا كان وكيلاً، "جوهرة"[3].

[٣٠٨٠٦] (قولُهُ: مِن هؤلاءِ المَحجُورِينَ) المرادُ الصَّبِيُّ والرَّقيقُ، وأطلَقَ[4] لفظَ الجمعِ على الاثنين كقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١] والمرادُ: أخَوانِ. وقيل: المرادُ العبدُ والصَّبِيُّ والمجنونُ الذي يُفِيقُ، "جوهرة"[5].

[٣٠٨٠٧] (قولُهُ: يَعرِفُ أنَّ البيعَ سالِبٌ إلخ) سيأتي في المأذونِ[6] قَيْدٌ آخرُ. وزاد في "الجوهرة"[7]: ((ويَعلَمَ أنَّه لا يَجتَمِعُ الثَّمَنُ والمُثَمَّنُ في مِلْكٍ واحدٍ. قال في "شاهان"[8]: ومِن علامةِ كونِهِ غيرَ عاقلٍ إذا أعطى الحَلْوانيَّ فُلُوساً فأخَذَ الحَلْوى وبقِيَ يقولُ: أَعْطِنِي فُلُوسي، وإنْ ذهَبَ ولم يَستَرِدَّ الفُلُوسَ فهو عاقلٌ)) اهـ.

[٣٠٨٠٨] (قولُهُ: أجازَ وَلِيُّهُ) أي: إنْ لم يكنْ فيه غَبْنٌ فاحشٌ، فإنْ كان لا يصحُّ وإنْ أجازَهُ الوليُّ، بخلافِ اليسيرِ، "جوهرة"[9]. وسيأتي بيانُ الوليِّ آخِرَ المأذونِ[10]، [٤/ق٥٦/أ] وأنَّه يصحُّ إذْنُ القاضي وإنْ أبى الأبُ[11].

---

(١) في "ط": ((ومن)) بزيادة الواو، وهو خطأ.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الحجر ٢/ق٣١٩/ب ـ ٣٢٠/أ بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٣/١ بتصرف.

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فأطلَقَ)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٢/١ بتصرف. وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((والمجنون الذي لا يفيق))، وهو خطأ.

(٦) صـ١٧٩ـ والتي بعدها "در".

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٢/١ بتصرف.

(٨) هو من مُتعلِّقات "الهداية" أو شرحٌ عليها، ينقل عنه في "الجوهرة النيرة" و"الفتاوى الهندية". (وانظر "كشف الظنون" ١٠٢٥/٢).

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٢/١ بتصرف.

(١٠) المقولة [٣١١٢٢] قوله: ((ووليُّهُ أبوه)).

(١١) صـ١٨٦ـ "در".

(وإنْ أتلَفُوا) أي: هؤلاء المَحجُورِينَ[١] سواءٌ عَقَلُوا أوْ لا، "درر"[٢]. (شيئاً) مُقوَّماً مِن مالٍ أو نَفْسٍ (ضَمِنُوا)؛ إذْ لا حَجْرَ في الفعليِّ، لكنَّ ضمانَ العبدِ بعدَ العِتْقِ على ما مَرَّ. ....

[٣٠٨٠٩] (قولُهُ: أي: هؤلاء المَحجُورِينَ) صوابُهُ: المَحجُورُونَ.

٩ [٣٠٨١٠] (قولُهُ: ضَمِنُوا) فلو أنَّ ابنَ يومٍ انقلَبَ على قارورةِ إنسانٍ مَثَلاً فكسَرَها يجبُ الضَّمانُ عليه في الحالِ، وكذا العبدُ والمجنونُ إذا أَتْلَفا شيئاً لَزِمَهما ضَمانُهُ في الحالِ، كذا في "النِّهاية"[٣]، ويُوافِقُهُ ما في "الكافي"[٤]، "عزميّة"[٥].

[٣٠٨١١] (قولُهُ: لكنَّ ضمانَ العبدِ بعدَ العِتْقِ) يعني: في إتلافِهِ المالَ، أمّا في النَّفْسِ فيُقتَصُّ مِنه في الحالِ إنْ جَنى على النَّفْسِ بما يُوجِبُ القِصاصَ، ويُدفَعُ أو يُفدَى إنْ جَنى عليها بما لا يُوجِبُ القِصاصَ، أو جَنى على الطَّرَفِ عَمْداً أو خطَأً، "ح"[٦].

[٣٠٨١٢] (قولُهُ: على ما مَرَّ[٧]) أي: عن "البدائع"، وعلِمْتَ[٨] أنَّه مُخالِفٌ لِما في "النِّهاية" وغيرِها. ووفَّقَ بينهما "ط"[٩] و"السّائحانيُّ" بحَمْلِ ما في "البدائع" على ما إذا ظهَرَ بإقرارِهِ؛ لِما في "الغاية"[١٠]: ((إذا كان الغَصْبُ ظاهراً يَضمَنُ في الحالِ فيُباعُ فيه، ولو ظهَرَ بإقرارِهِ لا يَجِبُ إلّا بالعِتْقِ، كذا قال الفقيهُ[١١])).

---

(١) في "و" و"ط": ((المَحجُورُونَ)) كما سيشيرُ إليه ابنُ عابدين رحمه الله تعالى، وهو موافقٌ لعبارة "الدرر".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤. وفيها: ((علقوا)) بدل ((عقلوا))، وهو تحريف.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الحجر ٢/ق٣٢٠/أ.

(٤) "كافي النسفي": كتاب الحجر ق٤٠٧/ب.

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الحجر ق١٩١/أ. وتقدَّمت ترجمتها ٣/٢١١.

(٦) "ح": كتاب الحجر ق٣٣٩/أ.

(٧) صـ٦٣-٦٤ـ.

(٨) المقولة [٣٠٧٨٤] قوله: ((بل بعدَ العِتقِ إلخ)).

(٩) "ط": كتاب الحجر ٤/٨٢.

(١٠) "غاية البيان": كتاب الجنايات ـ باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٦/ق٢٢٤/ب بتصرف.

(١١) هو أبو اللَّيث كما في "غاية البيان".

وفي "الأشباه"(١): ((الصَّبيُّ المَحجُورُ مُؤاخَذٌ بأفعالِهِ، فيَضمَنُ ما أتلَفَهُ مِن المالِ للحالِ، وإذا قَتَلَ فالدِّيَةُ على عاقلتِهِ إلّا في مسائلَ: لو أتلفَ ما اقتَرَضَهُ، .....

[٣٠٨١٣] (قولُهُ: مُؤاخَذٌ بأفعالِهِ) هذا مِن بابِ خِطابِ الوَضْعِ، وهو لا يَتوقَّفُ على التَّكليفِ؛ لأنَّ الخِطابَ نوعان: خِطابُ وَضْعٍ، وخِطابُ تكليفٍ كما في "جمع الجوامع"(٢).

[٣٠٨١٤] (قولُهُ: وإذا قَتَلَ) أي: الصَّبيُّ المَحجُورُ. وليس التَّقييدُ بالحَجْرِ في هذه احترازيّاً، حتّى لو كان مأذوناً له في التِّجارةِ فالحكمُ كذلك، "أبو السُّعود" على "الأشباه"(٣).

[٣٠٨١٥] (قولُهُ: إلّا في مسائلَ) استثناءٌ مِن قولِهِ: ((فيَضمَنُ))، أي: فلا يَضمَنُ في هذه؛ لأنَّه مُسلَّطٌ مِن المالكِ كما أفادَه في "الأشباه"(٤). لكنْ في "أبي السُّعودِ" عن "القنية"(٥): ((أنَّها ضَمانُ عَقْدٍ عندَهما، والصَّبيُّ ليس مِن أهلِ إلزامِ الضَّمانِ، وعند "أبي يوسف" ضمانُ فعلٍ، وهو مِن أهلِ التزامِ الفِعْلِ)) اهـ.

وفي "التّاترخانيّة"(٦): ((أودَعَ صبيّاً أو عبداً مالاً فاستهلَكَهُ لم يَضمَنْ عند "محمَّدٍ"، وقال "أبو يوسف": يضمَنُ العبدُ بعدَ العتقِ، والصَّبيُّ بعدَ زوالِ الحَجْرِ)) اهـ، فتأمَّل. وسنذكُرُ له تتمّةً آخِرَ كتابِ المأذونِ(٧).

[٣٠٨١٦] (قولُهُ: لو أتلَفَ ما اقتَرَضَهُ) أطلَقَ الجوابَ في نُسَخِ(٨) "أبي حفصٍ"(٩)، وفي نُسَخِ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٢ـ.

(٢) انظر "شرح المحلي على جمع الجوامع": تقسيم الخطاب ١/٨٥ ـ ٨٦.

(٣) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر ٣/ق١٥٧/ب ـ ١٥٨/أ.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٢ـ.

(٥) "القنية": كتاب المأذون ق١٦٦/أ.

(٦) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحَجْر على مذهبهما ١٦/٢٨٨ رقم المسألة (٢٤٩٤٧) بتصرف.

(٧) المقولة [٣١١٥١] قوله: ((الصَّغيرَ)).

(٨) أي: روايتِهِ لكتاب "الأصل" للإمام محمَّدٍ رحمه الله تعالى، وكذلك نُسَخُ أبي سليمان إنما هي روايتُهُ لـ "الأصل"، وقد بنى الحاكمُ الشهيد كتابَهُ "الكافي" ـ الذي جَمَعَ فيه كلامَ الإمام محمَّدٍ ـ في معظمه على روايتي أبي سليمان وأبي حفص، ولذلك نجدُ السرخسيَّ يذكُرُ الاختلافَ بين الرِّوايتين في مواضعَ كثيرةٍ من "مبسوطه". انظر المقولة [٤٦٧] ١/٢٢٥ وما بعدها.

(٩) هو أبو حفص الكبير البخاري (ت٢١٧هـ)، مِمّن رَوَى "الواقعات" عن الإمامين أبي يوسف ومحمّدٍ رحمهما الله تعالى. انظر المقولة [٤٦٧] ١/٢٢٧.

وما أُودِعَ عندَهُ ....

"أبي سليمان"[١]: ((أنَّه قولُهما، وفي قول "أبي يوسف" هو ضامنٌ))، وهو الصَّحيحُ[٢]، "بيري"[٣] عن "الذَّخيرة"[٤]. والظَّاهرُ أنَّه تصحيحٌ لنقلِ الخلافِ، لا لقولِ "أبي يوسف"، تأمَّل.

قال "أبو السُّعود"[٥] عن شرح "تنوير الأذهان"[٦]: ((ولو أتلَفَ مالَ غيرِهِ بلا سَبْقِ إيداعٍ أو إقراضٍ ضَمِنَ بالإجماعِ)).

[٣٠٨١٧] (قولُهُ: وما أُودِعَ عندَهُ) احترَزَ به عمّا إذا أتلَفَ ما أُودِعَ عندَ أبيه، فإنَّه يَضمَنُهُ. وأطلَقَ عدمَ الضَّمانِ في الوديعةِ، وهو مُقيَّدٌ بما سوى العبدِ والأَمَةِ، أمّا إذا كانَتْ عبداً أو أَمَةً واستهلَكَهُ يَضمَنُ إجماعاً، "بيري"[٧] عن "البدائع"[٨].

قال "الحَمَويُّ"[٩]: ((وفي "أحكام الصِّغار"[١٠] لـ "الأَسْتْرُوشَنيِّ" ما يُخالِفُهُ، حيثُ قال: صبيٌّ مَحجُورٌ أُودِعَ عبداً فقتَلَهُ فعلى عاقلتِهِ القيمةُ، ولو طعاماً فأكَلَهُ لا يَضمَنُ)) اهـ.

قلت: وقد يُوفَّقُ بأنَّ الضَّمانَ إجماعاً على العاقلةِ، تأمَّل.

(قولُهُ: وقد يُوفَّقُ بأنَّ الضَّمانَ إلخ) الأَولى أنْ يقال: لا مُنافاةَ، فإنَّ المرادَ بما في "البدائع" أنَّ الضَّمانَ على الصَّبيِّ، وتتحمَّلُ العاقلةُ عنه.

---

(١) هو موسى بن سليمان الجُوْزجانيّ، راوي "مبسوط الإمام محمد". انظر المقولة [٤٦٧] ١/٢٢٧.

(٢) وكذلك نَصَّ على اختلاف الروايتين الإمامُ السرخسيُّ في "مبسوطه": كتاب الصَّرْف ـ باب القَرْضِ والصَّرْفِ فيه ١٤/٤١، وأفاض في شرح المسألة في كتاب الوديعة ١١/١١٨-١١٩.

(٣) "عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٣/ب بتصرف.

(٤) لم نعثر على المسألة في نسخة "الذخيرة" الخطيّة التي بين أيدينا.

(٥) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر ٣/ق١٥٨/أ.

(٦) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق١١٥/ب.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٣/ب باختصار.

(٨) "البدائع": كتاب الوديعة ـ فصل: وأمّا شرائط الركن فأنواع ٦/٢٠٧ بتصرف.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧٠ بتصرف.

(١٠) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوديعة ١/٢٣٨ باختصار. وقال بعده: ((وقال أبو يوسف والشافعيُّ: يضمن)).

بلا إذْنِ وَليِّهِ، وما أُعِيرَ له، وما بِيْعَ مِنه بلا إذْنٍ.

ويُستثنى مِن إيداعِهِ: ما إذا أَودَعَ صبيٌّ مَحجُورٌ مثلَهُ وهي مِلْكُ غيرِهما، فللمالكِ تَضْمينُ الدّافِعِ أو الآخِذِ[1])). ....

[٣٠٨١٨] (قولُهُ: بلا إذْنِ وَليِّهِ) يُغني عنه ما بعدَهُ، فلو أَذِنَ وليُّهُ في أَخْذِ الوديعةِ يَضمَنُ اتِّفاقاً كما في "المصفّى"[2]، "أبو السُّعود"[3].

[٣٠٨١٩] (قولُهُ: ويُستثنى مِن إيداعِهِ إلخ) يُستثنى أيضاً ما إذا كانت[4] عبداً بناءً على ما في "البدائع"[5].

[٣٠٨٢٠] (قولُهُ: مثلَهُ) أي: صبيّاً مَحجُوراً، وهو بالنَّصبِ مفعولٌ أوّلُ لـ ((أَودَعَ))، والثّاني محذوفٌ، أي: وديعةً.

[٣٠٨٢١] (قولُهُ: فللمالكِ تَضْمينُ الدّافِعِ أو الآخِذِ) قال في "جامع الفصولين"[6]: ((وهي مِن مُشكلاتِ إيداعِ الصَّبيِّ)). وأجاب في "الأشباه"[7]: ((بأنَّه لم يُوجَدْ فيها التَّسليطُ مِن مالكِها))، بخلافِ ما مَرَّ[8].

وأُورِدَ عليه: بأنَّه وُجِدَ التَّسليطُ بنفسِ الدَّفعِ إلى الأوَّلِ كما في "الحَمَويّ"[9].

---

(١) في "ط": ((والآخذ)).

(٢) "المصفى": القسم الثالث: باب أبي يوسف مع اختلاف صاحبيه ـ كتاب الوديعة ٢/٧٦١ نقلاً عن فخر الإسلام.

(٣) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر ٣/ق١٥٨/أ.

(٤) في "ك": ((ما لو كانت)).

(٥) "البدائع": كتاب الوديعة ـ فصل: وأمّا شرائط الركن فأنواع ٦/٢٠٧.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام الصبيان ٢/١٤٨ بتصرف نقلاً عن "ص"، أي: "الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٢ـ بتصرف.

(٨) المقولة [٣٠٨١٥] قوله: ((إلّا في مسائلَ)).

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧٠.

(ولا يُحجَرُ حُرٌّ مُكلَّفٌ بسَفَهٍ) هو تَبْذيرُ المالِ وتَضْييعُهُ ....

قلت: مدفوعٌ؛ إذْ لو دَفَعَهُ المالكُ إلى الأوّلِ لم يكنْ له تَضْمينُهُ كما مَرَّ في المُستثنَياتِ(١).

[٣٠٨٢٢] (قولُهُ: ولا يُحجَرُ حُرٌّ إلخ) في بعضِ النُّسخِ: ((على حُرٍّ)).

واعلَمْ: أنَّ الحَجْرَ عندَ "أبي حنيفة" على الحُرِّ العاقلِ البالغِ لا يجوزُ بسببِ السَّفَهِ والدَّينِ والفِسْقِ والغَفْلةِ، وعندَهما يجوزُ بغيرِ الفِسْقِ، وعندَ "الشّافعيِّ"(٢) يجوزُ بالكلِّ، "كفاية"(٣).

وأمّا الحَجْرُ على المُفتي الماجنِ وأخَوَيهِ(٤) فليس بحَجْرٍ اصطلاحيٍّ كما يأتي(٥). وظاهرُ "الدُّرر"(٦) ((أنَّ عندهما أيضاً يُحجَرُ عليه بالفِسْقِ))، وهو مُخالِفٌ لعامّةِ الكتبِ كما نبَّهَ عليه في "العزميّة". وكلامُ "المصنِّفِ" و"الشّارحِ" هنا مُجمَلٌ، فتأمَّل.

[٣٠٨٢٣] (قولُهُ: هو تَبْذيرُ المالِ إلخ) فارتكابُ غيرِهِ مِن المعاصي كشُربِ الخمرِ والزِّنا لم يكنْ مِن السَّفَهِ المُصطلَحِ في شيءٍ، "قهستانيّ"(٧). والمرادُ أنَّه كان رشيداً ثُمَّ سَفِهَ؛ لِما يأتي متناً(٨): ((أنَّه لو بَلَغَ غيرَ [٤/ق٥٦/ب] رشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ إلخ)).

(قولُهُ: وكلامُ "المصنِّفِ" و"الشّارحِ" هنا مُجمَلٌ) فيه تأمُّلٌ، بل عبارتُهما مُساويةٌ لعبارتِهِ المنقولةِ.

---

(١) صـ٧٦ـ وما بعدها "در".

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب التفليس ـ باب الحجر ٣٥٣/٤ وما بعدها. و"نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب الحجر ٤٣١/٦ وما بعدها. ولم يُصرِّحِ السّادةُ الشافعيّةُ في كتبهم بالغفلة، ولعلّها مُدرَجةٌ عندهم في الصِّبا، والله أعلم.

(٣) "الكفاية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ١٩١/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). وقوله: ((والفِسْقِ)) ساقطٌ من مطبوعة "الكفاية" التي بين أيدينا، وسياقُ الكلام يقتضي ثبوتَها، والله تعالى أعلم.

(٤) هما: المُكارِي المُفلِسُ والطَّبيبُ الجاهلُ كما سيأتي في "الدر" صـ٨٠ـ.

(٥) المقولة [٣٠٨٣٠] قوله: ((بل يُمنَعُ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢.

(٨) صـ ٨٩ـ "در".

على خلافِ مُقتضَى الشَّرعِ أو العقلِ، "درر"(١). ولو في الخيرِ، كأنْ يَصرِفَهُ في بناءِ المساجِدِ ونحوِ ذلك، فيُحجَرُ عليه عندَهما، وتمامُهُ في فوائدَ شتّى من(٢) "الأشباه"(٣). (وفِسْقٍ ..

[٣٠٨٢٤] (قولُهُ: على خلافِ مُقتضَى الشَّرعِ أو العقلِ) كالتَّبذيرِ والإسرافِ في النَّفقةِ، وأنْ يَتصرَّفَ تصرُّفاتٍ لا لغَرَضٍ، أو لغَرَضٍ لا يَعُدُّهُ العُقَلاءُ مِن أهلِ الدِّيانةِ غَرَضاً، كدَفْعِ المالِ إلى المُغَنِّيْنَ واللَّعّابِينَ، وشراءِ الحمامةِ الطَّيّارةِ بثَمَنٍ غالٍ، والغَبْنِ في التِّجاراتِ مِن غيرِ مَحْمَدةٍ. وأصلُ المُسامَحاتِ في التَّصرُّفاتِ والبرِّ والإحسانِ مشروعٌ، إلّا أنَّ الإسرافَ حرامٌ كالإسرافِ في الطَّعامِ والشَّرابِ، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ﴾ [الفرقان:٦٧]، "كفاية"(٤).

[٣٠٨٢٥] (قولُهُ: فيُحجَرُ عليه عندَهما) مُستدرَكٌ مع ما يأتي(٥)، مع عدمِ صحّةِ التَّفريعِ أيضاً، "ح"(٦).

[٣٠٨٢٦] (قولُهُ: وتمامُهُ إلخ) هو ما ذَكَرْناهُ آنفاً(٧) عن "الكفاية".

[٣٠٨٢٧] (قولُهُ: وفِسْقٍ) أي: مِن غيرِ تَبْذيرِ مالٍ، فإنَّ الفاسقَ أهلٌ للولايةِ على نفسِهِ وأولادِهِ عندَ جميعِ أصحابِنا وإنْ لم يكنْ حافظاً لمالِهِ، "قُهستانيّ"(٨).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤. وذَكَرَ: ((أنَّ هذا التَّعريفَ هو الغالبُ في عُرفِ الفقهاء)).

(٢) في "ط" و"ب": ((في)).

(٣) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ فائدة: هل يَمنَعُ الفِسْقُ أهليّةَ الشهادةِ والقضاء والإمارة وغير ذلك؟ صـ٤٥٩ ـ ٤٦٠ـ.

(٤) "الكفاية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٨/١٩١ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) صـ٨٠ ـ "در".

(٦) "ح": كتاب الحجر ق٣٣٩/أ.

(٧) المقولة [٣٠٨٢٤] قوله: ((على خلافِ مُقتضى الشَّرعِ أو العقلِ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٢/٣٧٣ نقلاً عن الكرمانيّ.

ودَيْنٍ) وغَفْلةٍ، (بل) يُمنَعُ (مُفْتٍ ماجِنٌ) يُعلِّمُ الحِيَلَ الباطلةَ كتعليمِ الرِّدَّةِ لتَبِينَ مِن زَوجِها، أو لتَسقُطَ[1] عنها الزَّكاةُ........

[٣٠٨٢٨] (قولُهُ: ودَيْنٍ) وإنْ زادَ على مالِهِ وطَلَبَ الغُرَماءُ مِن القاضي الحَجْرَ عليه، "قُهستانيّ"[2].

[٣٠٨٢٩] (قولُهُ: وغَفْلةٍ) أي: لا يُحجَرُ على العاقلِ بسببِ غَفْلةٍ، وهو ليس بمُفسِدٍ ولا يَقصِدُهُ، لكنَّهُ لا يَهتَدِي إلى التَّصرُّفاتِ الرّائحةِ[3]، فيُغبَنُ في البِياعاتِ لسلامةِ قلبِهِ، "زيلعيّ"[4].

[٣٠٨٣٠] (قولُهُ: بل يُمنَعُ) أشارَ به إلى أنَّه ليس المرادُ به حقيقةَ الحَجْرِ ـ وهو المَنْعُ[5] الشَّرعيُّ الذي يَمنَعُ نُفوذَ التَّصرُّفِ ـ لأنَّ المُفتيَ لو أَفتى بعدَ الحَجْرِ وأصابَ جازَ، وكذا الطَّبيبُ لو باعَ الأدويةَ نَفَذَ، فدلَّ أنَّ المرادَ المَنْعُ الحِسِّيُّ كما في "الدُّرر"[6] عن "البدائع"[7].

[٣٠٨٣١] (قولُهُ: ماجِنٌ) قال في "الجمهرة"[8]: ((مَجَنَ الشَّيءُ يَمجُنُ مُجُوناً إذا صَلُبَ وغَلُظَ. وقولُهُم: رجلٌ ماجِنٌ كأنَّه مأخوذٌ مِن غِلَظِ الوجهِ وقِلّةِ الحياءِ، وليس بعربيٍّ مَحْضٍ))، "ابن كمال"[9].

[٣٠٨٣٢] (قولُهُ: كتعليمِ الرِّدّةِ إلخ) وكالذي يُفتِي عن جَهْلٍ، "شرنبلاليّة"[10] عن "الخانيّة"[11].

---

(١) في "د" و"و": ((أو تَسقُطَ)) من دون اللام.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢.

(٣) في "آ": ((الرّابحةِ))، وهي موافقة لمطبوعة عبارة "التبيين" التي بين أيدينا.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٨/٥ بتصرف. وعبارةُ مطبوعته: ((الغافل)) بدل ((العاقل)).

(٥) عبارة "البدائع" و"الدرر": ((المعنى)) بدل ((المنع)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٧) "البدائع": كتاب الحجر والحبس ١٦٩/٧ باختصار.

(٨) "جمهرة اللغة" لابن دريد: باب الجيم والميم مع باقي الحروف التي تليهما ـ مادة ((جمن)) باختصار.

(٩) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق٢٨٣/ب.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الحجر ٢٧٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "الخانية": كتاب الحجر ٦٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وطبيبٌ جاهلٌ، ومُكارٍ مُفلِسٌ. وعندَهما يُحجَرُ على الحُرِّ ....

[٣٠٨٣٣] (قولُهُ: وطبيبٌ جاهلٌ) بأنْ يَسقِيَهم دواءً مُهلِكاً، وإذا قوِيَ عليهم لا يَقدِرُ على إزالةِ ضَرَرِهِ، "زيلعيٌّ"(١).

[٣٠٨٣٤] (قولُهُ: ومُكارٍ مُفلِسٌ) بأنْ يُكرِيَ إبلاً وليس له إبلٌ ولا مالٌ ليَشتريَها به، وإذا جاءَ أوانُ الخُرُوجِ يُخفِي نفسَهُ، "جوهرة"(٢).

فمَنْعُ هؤلاءِ المُفسِدِينَ للأديانِ والأبدانِ والأموالِ دَفْعُ إضرارٍ بالخاصِّ والعامِّ، فهو مِن الأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المُنكَرِ كما في "القُهستانيِّ"(٣) وغيرِه(٤). قيل: ((وأُلحِقَ بهذه الثَّلاثةِ ثلاثةٌ أخرى: المُحتكِرُ، وأربابُ الطَّعامِ إذا تَعدَّوا في البيع بالقيمةِ، وما لو أسلَمَ عبدُ الذِّمّيِّ وامتنعَ مِن بيعِهِ باعَهُ القاضي)) اهـ.

قلت: وبابُ الأمرِ بالمعروفِ أوسَعُ مِن هذا، تأمَّل. نعم ينبغي ذِكْرُ المريضِ، فإنَّه ممنوعٌ عن التَّصرُّفِ فيما فوقَ الثُّلُثِ.

(تنبيهٌ)

يُعلَمُ مِن هذا عدمُ جوازِ ما عليه أهلُ بعضِ(٥) الصَّنائعِ والحِرَفِ مِن مَنْعِهم مَن أرادَ الاشتغالَ في حرفتِهم وهو مُتقِنٌ لها، أو أرادَ تَعلُّمَها، فلا يَحِلُّ التَّحجيرُ كما أفتى به في "الحامديّة"(٦).

[٣٠٨٣٥] (قولُهُ: وعندَهما يُحجَرُ على الحُرِّ) أي: العاقلِ البالغِ. قال في "الجوهرة"(٧): ((ثُمَّ اختَلَفا فيما بينهما، قال "أبو يوسف": لا يُحجَرُ عليه إلّا بحَجْرِ الحاكمِ، ولا يَنفَكُّ حتّى يُطلِقَهُ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٣/٥ باختصار.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٤/١.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٤/٢ بتصرف. ونهايةُ نقلِهِ عندَ قوله: ((بالخاصِّ والعامِّ))، وقال بعده: ((وهذا روايةُ "النَّوادر" عن أبي حنيفة، و"ظاهرُ الرِّواية": أنَّه لا يُحجَرُ المكلَّفُ الحُرُّ كما في "الظهيرية")).

(٤) انظر: "البدائع": كتاب الحجر والحبس ـ بيان أسباب الحجر ١٦٩/٧. و"الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٥) في "آ": ((ما عليه بعضُ أهلِ الصَّنائعِ)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ١٥١/٢.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٥/١ بتصرف.

بالسَّفَهِ و) الغَفْلَةِ. ....

وقال "محمَّدٌ": فسادُهُ في مالِهِ يَحجُرُهُ، وإصلاحُهُ فيه يُطلِقُهُ. والثَّمرةُ فيما باعَهُ قبلَ حَجْرِ القاضي، يجوزُ عندَ "الأوَّلِ" لا "الثّاني")).

[٣٠٨٣٦] (قولُهُ: بالسَّفَهِ والغَفْلةِ) أي: والدَّينِ كما يأتي[1]. وعبَّرَ بعضُهم عن الغَفْلةِ بالفَسادِ، وليس المرادُ به الفسقَ، فافهَمْ. قال في "الدُّر المنتقى"[2]: ((ويُشترَطُ لصحّةِ الحَجْرِ عندهما القضاءُ بالإفلاسِ، ثمَّ الحَجْرُ بناءً عليه، ولا يُشترَطُ ذلك في الحَجْرِ بالسَّفَهِ مع كونِهِ يَعُمُّ جميعَ الأموالِ.

وأمّا الحَجْرُ بالدَّينِ فيَخُصُّ المالَ الموجودَ، حتّى يَنفُذُ تصرُّفُهُ في مالٍ حدَثَ بعدَه بالكَسْبِ كما يُعلَمُ مِن "القُهستانيِّ"[3] و"البِرْجَنديِّ"[4]، فليُحفَظْ)) اهـ.

وفي "التّاترخانيّة"[5]: ((الحَجْرُ بالدَّينِ يُفارِقُ الحَجْرَ بالسَّفَهِ مِن وجوهٍ ثلاثةٍ:

أحدُها: أنَّ حَجْرَ السَّفيهِ لمعنًى فيه ـ وهو سُوءُ اختيارِهِ ـ لا لِحَقِّ الغُرَماءِ، بخلافِهِ بسببِ الدَّينِ، فيَفتَقِرُ للقَضاءِ.

الثّاني: أنَّ المَحجورَ بالسَّفَهِ إذا أَعتَقَ عبداً، ووجَبَتْ عليه السِّعايةُ وأدّى لا يَرجِعُ بما سَعى على المَولى بعد زوالِ الحَجْرِ، بخلافِ المَحجُورِ بالإفلاسِ.

(قولُهُ: ويُشترَطُ لصحّةِ الحَجْرِ عندهما القضاءُ بالإفلاسِ، ثمَّ الحَجْرُ بناءً عليه إلخ) هذا مَحَلُّ خلافٍ، ففي "الكفاية" نَقْلاً عن "الذَّخيرة": ((مِن مشايخِنا مَن قال: مسألةُ الحَجْرِ بالدَّينِ بناءٌ على مسألةِ القضاءِ بالإفلاسِ، حتّى لو حَجَرَ عليه ابتداءً مِن غيرِ أنْ يَقضِيَ بالإفلاسِ لا يَصِحُّ حَجْرُهُ. ومنهم مَن جَعَلَ المسألةَ مُبتدَأةً)) اهـ.

فإنَّه يقتضي أنَّه على الثّاني لا يُشترَطُ لصحَّتِهِ القضاءُ بالإفلاسِ. وما في "القُهستانيِّ" مِن: ((أنَّه يُشترَطُ لصحّةِ القضاء بالحَجْرِ عندهما القضاءُ بالإفلاسِ، ثمَّ الحَجْرُ بناءً عليه)) اهـ فهو على الأوَّلِ.

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الحجر ٢/٤٤٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٢/٣٧٣.

(٤) "شرح النّقاية": كتاب الحجر ق٤٦٣/ب ـ ق٤٦٤/أ. وتقدَّمت ترجمته ١/٣٥٤.

(٥) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ١٦/٢٧٧ رقم المسألة (٢٤٩٠٠).

و(به) أي: بقولِهما (يُفتى) صِيانةً لمالِهِ، وعلى قولِهما المُفتى به ....

الثّالثُ: أنَّ المَحجورَ بالدَّينِ لو أقَرَّ حالةَ الحَجْرِ يَنفُذُ إقرارُهُ بعدَ زَوالِ الحَجْرِ، وكذا حالةَ الحَجْرِ فيما سيَحدُثُ له مِن المالِ حالةَ الحَجْرِ، والمَحجُورُ بالسَّفَهِ لا يَجُوزُ إقرارُهُ لا حالَ الحَجْرِ ولا بعدَه، ولا في المالِ القائمِ ولا الحادثِ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلت: ويُزادُ ما مَرَّ[1] مِن تَوَقُّفِ الحَجْرِ بالدَّينِ على القضاءِ ـ أي: على قولِ "أبي يوسف" ـ لكونِهِ لِحَقِّ الغُرَماءِ، بخلافِ الحَجْرِ بالسَّفَهِ؛ لأنَّه لِحَقِّهِ، فلا يَتوقَّفُ كما أُشِيرَ إليه فيما مَرَّ[1]، وظاهرُ [٤/ق٥٧/أ] كلامِهم ترجيحُهُ على قولِ "محمَّدٍ".

[٣٠٨٣٧] (قولُهُ: أي: بقولِهما يُفتى)[2] به صَرَّحَ "قاضي خان"[3] في كتاب الحِيطانِ، وهو صريحٌ[4]، فيكونُ أقوى مِن الالتزامِ، كذا قال الشَّيخُ "قاسمٌ" في "تصحيحه"[5].

ومرادُهُ: أنَّ ما وقَعَ في المتونِ مِن القولِ بعدمِ الحَجْرِ على الحرِّ مُصحَّحٌ بالالتزامِ، وما وقَعَ[6] في "قاضي خان" مِن التَّصريحِ بأنَّ الفتوى على قولِهما تصريحٌ بالتَّصحيحِ[7]، فيكونُ هو المعتمدَ، وجعَلَ عليه الفتوى مولانا في "فوائده"[8]، "منح"[9].

(قولُهُ: أي: على قولِ "أبي يوسف"؛ لكونِهِ لِحَقِّ الغُرَماءِ إلخ) فيه: أنَّ تَوَقُّفَ الحَجْرِ بالدَّينِ على القضاءِ قولُ "أبي يوسف" و"محمَّدٍ"، لا قولُ "أبي يوسف" فقط، والأصوَبُ أنْ يقول: أي: عندَ "محمَّدٍ".

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) في "ب" و"م": (((قولُهُ: به) أي: بقولِهما يُفتى)).

(٣) "الخانية": كتاب الصلح ـ بابٌ في الحِيطانِ والطُّرُق ومَجاري المياه ١١٢/٣. وعبارتها: ((وعندهما: يجوزُ الحجرُ على الحُرّ، والفتوى على قولهما)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارةُ العلّامة قاسم و"المنح": ((وهو تصريحٌ)) بدل ((وهو صريحٌ)).

(٥) "التصحيح والترجيح": كتاب الحجر صـ٢٦٢ـ.

(٦) من ((في المتون)) إلى هنا ساقط من "الأصل".

(٧) في "آ": ((بالصحيح)).

(٨) "الفوائد الزينية": (فائدة ٨٩) صـ٩٣ـ.

(٩) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق١٦٣/ب.

(فيكونُ في أحكامِهِ كصغيرٍ) ثمَّ هذا الخلافُ في تصرُّفاتٍ تَحتمِلُ الفَسْخَ ويُبطِلُها الهَزْلُ، وأمّا ما لا يَحتَمِلُهُ ولا يُبطِلُهُ الهَزْلُ فلا يُحجَرُ عليه بالإجماعِ، فلذا قال: (إلّا في نكاحٍ، وطلاقٍ، ....

وفي "حاشية الشَّيخ صالح"[1]: ((وقد صُرِّحَ في كثيرٍ مِن المُعتبَراتِ بأنَّ الفتوى على قولِهما، وفي "القُهستانيِّ"[2] عن "التَّوضيح"[3]: أنَّه المختارُ)) اهـ. وأفتى به "البلخيُّ"[4] و"أبو القاسم"[5] كما ذَكَرَهُ في "المنح"[6] عن "الخانيّة"[7] قُبيلَ قولِهِ الآتي[8]: ((والقاضي يَحبِسُ الحُرَّ المديونَ)).

[٣٠٨٣٨] (قولُهُ: كصغيرٍ) أي: يَعقِلُ، ومثلُهُ البالغُ المعتوهُ كما في "حواشي الأشباه"[9].

[٣٠٨٣٩] (قولُهُ: إلّا في نكاحٍ وطلاقٍ) فإنْ سَمّى جازَ مِنه مقدارُ مَهْرِ المِثْلِ، وبطَلَ

(قولُ "الشّارحِ": وأمّا ما لا يَحتَمِلُهُ إلخ) كذا عباراتُهم، وهو شاملٌ لِما إذا زَوَّجَ مَوْلِيَّتَهُ. والذي في "الهنديّة": ((وإنكاحُ المَحجُورِ ابنتَهُ أو أختَهُ الصَّغيرةَ لا يجوزُ)) اهـ. لكنْ عزاهُ في "جامع أحكام الصِّغار" لـ "محمَّدٍ"، حيثُ قال: ((في شهادات "المنتقى": السَّفيهُ المَحجُورُ عليه إذا زَوَّجَ ابنتَهُ أو أختَهُ الصَّغيرةَ لا يجوزُ، كذا عندَ "محمَّدٍ")) اهـ. وجعَلَهُ في "المحيط البرهانيِّ" روايةَ "هشامٍ" عنه، حيثُ قال: (("هشامٌ" عن "محمَّدٍ": السَّفيهُ المَحجُورُ إذا زَوَّجَ ابنتَهُ الصَّغيرةَ أو أختَهُ الصَّغيرةَ لم يَجُزْ)) اهـ، فتأمَّلْهُ، فإنَّه حادثةُ الفتوى.

---

(١) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٧/أ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٢/٣٧٣.

(٣) لمصلح الدين القَرَمانيّ (٨٠٩هـ)، شرح "مقدمة أبي الليث" السمرقنديّ (٣٧٣هـ). وتقدمت ترجمته ١/٤٩٩، و٣/٣٨٤.

(٤) هو أبو بكر البلخيُّ كما صرح بذلك في "المنح"، وانظر تعليقينا المتقدمين: ١٣/٤٣٩ و١٩/٣٤٨.

(٥) لم يتبيَّن لنا المرادُ به هنا.

(٦) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق١٦٤/أ.

(٧) "الخانية": كتاب الحجر ـ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ٣/٦٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) صـ٩٢ـ.

(٩) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٦٧. و"تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ باب الحجر والمأذون ق١١٥/أ. و"عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ باب الحجر والمأذون ٣/ق١٥٦/أ نقلاً عن "تنوير الأذهان والضمائر".

وعَتاقٍ، واستيلادٍ، وتدبيرٍ، ....

الفَضْلُ، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وجَبَ نصفُ المُسمّى؛ لأنَّ التَّسميةَ صحيحةٌ في مقدارِ مَهْرِ المِثْلِ، وكذا لو تزوَّجَ أربعَ نِسوةٍ، أو تزوَّجَ كلَّ يومٍ واحدةً فطلَّقَها؛ لأنَّ التَّزوُّجَ مِن حوائجِهِ الأصليّةِ، "زيلعيّ"(١).

[٣٠٨٤٠] (قولُهُ: وعَتاقٍ) وعلى العبدِ أنْ يسعَى في قيمتِهِ عند "محمَّدٍ"، وهو الصَّحيحُ، "طوريّ"(٢).

[٣٠٨٤١] (قولُهُ: واستيلادٍ) بأنْ وَلَدَتْ جاريتُهُ فادَّعاهُ ثبَتَ نسَبُهُ، وصارَتْ أمَّ ولدِهِ، وتَعتِقُ مِن جميعِ مالِهِ بموتِهِ، ولا تَسعى هي ولا ولدُها في شيءٍ؛ لأنَّ ثُبُوتَ نسَبِ الولدِ شاهدٌ لها. ولو لم يكن معها ولدٌ فقال: هذه أمُّ ولدي لم تُبَعْ، وسَعَتْ بموتِهِ في كلِّ قيمتِها بمنزلةِ المريضِ، "زيلعيّ"(٣). وهي ثُلثُ قيمتِها قِنّاً، "جوهرة"(٤).

[٣٠٨٤٢] (قولُهُ: وتدبيرٍ) ويَسعى بموتِ المَولى غيرَ رشيدٍ في قيمتِهِ مُدبَّراً، وقيمةُ المُدبَّرِ ثُلثا قيمتِهِ قِنّاً، وقيل: نصفُها، وعليه الفتوى، "جوهرة"(٥). لكنْ سيأتي(٦) صحّةُ وصاياهُ بالقُرَبِ مِن الثُّلثِ، والتَّدبيرُ مِنها.

٩٢ وفي "الطُّوريّ"(٧) عن "المحيط"(٨): ((قال مشايخُنا: هذا ـ أي: سَعْيُهُ ـ إذا كان أهلُ الصَّلاحِ

(قولُهُ: لكنْ سيأتي صحّةُ وصاياهُ بالقُرَبِ مِن الثُّلثِ، والتَّدبيرُ مِنها إلخ) الفَرْقُ ظاهرٌ بينَ التَّدبيرِ وغيرِهِ مِن الوَصايا، فإنَّه بالتَّدبيرِ امتنَعَ عليه البيعُ ونحوُهُ، ففيه إتلافُ مالِهِ معنًى، بخلافِ الوصيّةِ، فإنَّه لم يُوجَدْ فيها إتلافٌ أصلاً، فلذا فرَّقُوا بينَهما.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٦/٥ ـ ١٩٧ باختصار.

(٢) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٢/٨.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٦/٥ بتصرف.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٦/١. وعبارتها: ((وقيمةُ أمِّ الولدِ ثُلثُ إلخ)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٦/١ بتصرف.

(٦) صـ٨٧ ـ "در".

(٧) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٤/٨.

(٨) لم نعثر عليها في "المحيط البرهاني"، ولعلّها في "المحيط الرضوي".

ووُجُوبِ زَكاةٍ) وفِطْرةٍ (وحَجٍّ، ....

يَعُدُّونَ هذه الوصيّةَ إسرافاً، فإن كانوا لا يَعُدُّونَها إسرافاً بل معهوداً حسَناً لا يَسعى في قيمتِهِ إذا كان يَخرُجُ مِن الثُّلثِ)).

[٣٠٨٤٣] (قولُهُ: ووُجُوبِ زكاةٍ) ويَدفعُها القاضي إليه ليُفرِّقَها؛ لأنَّها عبادةٌ لا بدَّ فيها مِن نيَّتِه، ولكنْ يَبعَثُ معه أميناً؛ كيلا يَصرِفَها في غيرِ وجهِهِ، "هداية"[١].

[٣٠٨٤٤] (قولُهُ: وفِطْرةٍ) فيه: أنَّها تجبُ على الصَّغيرِ، حتّى لو لم يُخرِجْها وليُّهُ وجَبَ الأداءُ بعدَ البُلُوغِ كما مَرَّ في بابِها[٢]، فليستْ مِمّا خالَفَ فيها الصَّغيرُ، إلّا أنْ يُقالَ: المُخاطَبُ بها وليُّهُ، تأمَّلْ.

[٣٠٨٤٥] (قولُهُ: وحَجٍّ) لأنَّه واجبٌ بإيجابِ اللهِ تعالى مِن غيرِ صُنْعِهِ، ولا يُمنَعُ مِن عُمْرةٍ واحدةٍ فيها استحساناً، ولا مِن القِرانِ؛ لأنَّه لا يُمنَعُ مِن إفرادِ السَّفرِ لكلٍّ واحدةٍ مِنهما، فلا يُمنَعُ مِن الجمعِ بينهما للخلاف في وُجوبِها، ويُسلِّمُ النَّفَقةَ إلى ثقةٍ؛ لئَلّا يُتلِفَها. فإنْ جامَعَ قبلَ الوُقوفِ يَدفَعُ القاضي نَفقةَ الرُّجوعِ، ولا تَلزَمُهُ الكفّارةُ إلّا بعدَ زَوالِ الحَجْرِ. وإنْ أفسَدَ العُمْرةَ يَقضِيها بعدَ زَوالِهِ أيضاً، وتمامُهُ في "الجوهرة"[٣]. ولو أحرَمَ بحجّةِ تَطوُّعٍ دفَعَ إليه مِن النَّفَقةِ مقدارَ ما لو كان في منزلِهِ، ويُقالُ له: إنْ شِئتَ فاخرُجْ ماشياً، إلّا أنْ يكونَ القاضي

(قولُهُ: ولا يُمنَعُ مِن عُمْرةٍ واحدةٍ فيها استحساناً إلخ) عبارةُ "الجوهرة": ((وإذا أرادَ أنْ يَعتمِرَ عُمْرةً واحدةً لم يُمنَعْ منها استحساناً إلخ)).

(قولُهُ: فإنْ جامَعَ قبلَ الوُقوفِ يَدفَعُ القاضي إلخ) عبارةُ غيرِهِ: ((وإنْ جامَعَها قبلَ أنْ يَقِفَ لم يُمنَعْ مِن نَفَقةِ المُضِيِّ في إحرامِهِ، ولا يُمنَعُ نفقةَ العَوْدِ مِن عامٍ قابلٍ للقضاءِ)).

(قولُهُ: ويُقالُ له: إنْ شِئتَ فاخرُجْ ماشياً إلخ) وإنْ لم يَقدِرْ على الخُرُوجِ ماشياً، ومَكَثَ حَراماً، وطالَ به ذلك حتّى دخَلَ عليه مِن ذلك مَرَضٌ أو غيرُهُ فلا بأسَ إذا جاءَت الضَّرورةُ أنْ يُنفِقَ عليه مِن مالِهِ حتّى يَقضِيَ إحرامَهُ ويَرجِعَ. اهـ "سنديّ" عن "المحيط".

---

(١) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٣/٢٨٣ بتصرف.

(٢) ٦/١٤٠ "در".

(٣) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٧.

وعباداتٍ، وزَوالِ ولايةِ أبيه أو جَدِّهِ[(١)]، ....

وَسَّعَ في النَّفَقةِ فقال: أنا أُكرِي بذلك الفَضْلِ وأُنفِقُ على نفسي، فلا يُمنَعُ مِن ذلك، "طوريّ"[(٢)].

[٣٠٨٤٦] (قولُهُ: وعباداتٍ) أيَ: بَدَنيّةٍ، لا ماليّةٍ ولا مُركَّبةٍ مِنهما أيضاً، ففي "شرح المفتاح" لـ "ابن السُّبكيِّ"[(٣)]: ((كلُّ موضعٍ يُدَّعى فيه أنَّه مِن عطفِ العامِّ على الخاصِّ يُرادُ بالعامِّ ما عدا ذلك الخاصَّ، فيكونُ مِن عطفِ المُبايِنِ)). قال[(٣)]: ((وهذا هو التَّحقيقُ))، "حَمويّ"[(٤)]. وبه صرَّحَ في "السَّعديّة"[(٥)]، "أبو السُّعود"[(٦)].

قلت: فيكونُ مِن العامِّ المخصوصِ، أو المرادِ به الخُصوصُ. وهل الأوَّلُ حقيقةٌ في الباقي أو مَجازٌ كالثّاني؟ خلافٌ بيَّنْتُهُ في "حاشية شرح المنار"[(٧)] أوَّلَ بحثِ العامِّ.

هذا، وفي استثناءِ الحَجِّ والعباداتِ نَظَرٌ، فإنَّها تَصِحُّ مِن الصَّغيرِ أيضاً، إلّا أنْ يُقال: المرادُ صِحَّتُها على سبيلِ الوُجوب، تأمَّل.

[٣٠٨٤٧] (قولُهُ: وزَوالِ ولايةِ أبيه أو جَدِّهِ) يعني: عدمَ ولايتِهما عليه، بخلاف الصَّغيرِ، "حَمَوي"[(٨)]، أي: فإنَّ ولايتَهما عليه ثابتةٌ.

---

(١) في "د" و"و": ((وجده)).

(٢) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٨/٩٣.

(٣) "عروس الأفراح": الفن الأول: علم المعاني ـ الجزء الثاني ـ أحوال المسند ـ طرق القصر: العطف ١/٣٩٩ بتصرف. وهي لأبي حامد، أحمد بن علي، بهاء الدين السبكي المصري الشافعي (ت٧٦٣، وقيل: ٧٧٣هـ)، شرح "تلخيص المفتاح" للقزويني (ت٧٣٩هـ). ("كشف الظنون" ١/٤٧٣، ٤٧٧، "الدرر الكامنة" ١/٢١٠، "الأعلام" ١/١٧٦).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٦٨ بتصرف. وعبارة المطبوعة التي بين أيدينا: ((فيكونُ مِن عطفِ البيان)).

(٥) لم نعثر عليها في مطبوعة "الحواشي السعدية" التي بين أيدينا.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر ٣/ق١٥٦/أ بتصرف.

(٧) انظر "حاشية نسمات الأسحار": صـ٥١ـ.

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٦٨ بتصرف.

و[1] في صحّةِ إقرارِهِ بالعُقُوباتِ، وفي الإنفاقِ، وفي صحّةِ وَصاياهُ بالقُرَبِ مِن الثُّلثِ، فهو) أي[2]: في هذه ....

[٣٠٨٤٨] (قولُهُ: وفي صحّةِ إقرارِهِ بالعُقُوباتِ) كما لو أَقَرَّ على نفسِهِ بوُجُوبِ القِصاصِ في نفسٍ أو فيما [٤/ق٥٧/ب] دُونَها، "حَمَويّ"[3].

[٣٠٨٤٩] (قولُهُ: وفي الإنفاقِ) أي: على نفسِهِ وولدِهِ وزوجتِهِ ومَن تجبُ عليه نفقتُهُ مِن ذوي أرحامِهِ مِن مالِهِ، شرح "تنوير الأذهان"[4].

وفي بعض النُّسَخِ: ((وفي الإيقاف)) مِن أَوقَفَ، لكنْ في "الأشباه"[5]: ((أنَّ وَقْفَهُ باطلٌ، واختلَفُوا فيما لو كان بإذْنِ القاضي، فصحَّحَهُ "البلخيُّ"، وأبطَلَه "أبو القاسم"[6])) اهـ.

[٣٠٨٥٠] (قولُهُ: وفي صحّةِ وَصاياهُ بالقُرَبِ مِن الثُّلثِ) يعني: إذا كان له وارثٌ. والقياسُ: أنْ

(قولُهُ: قولُهُ: وفي الإنفاقِ) في ذِكْرِ هذا وجَعْلِ المَحجُورِ عليه فيه كبالغٍ مَحَلُّ تأمُّلٍ؛ فإنَّ الصَّغيرَ كذلك تَلزَمُهُ نفقةُ مَن ذُكِرَ، فلا فرقَ حينئذٍ بينَ اعتبارِهِ كبالغٍ أو صغيرٍ فيها، وإنْ كان المرادُ أنَّه يُنفِقُ على مَن ذُكِرَ بنفسِهِ كبالغٍ فالظّاهرُ خلافُهُ، وأنَّه تُسلَّمُ النَّفَقةُ إلى ثقةٍ ليَصرِفَها مَصرِفَها، لا إلى المَحجُورِ عليه؛ لئلّا يُتلِفَها. ثمَّ رأيتُ في الفصل الثّاني من حَجْر "الفتاوى الهنديّة": ((أنَّ القاضيَ لا يَدفَعُ المالَ إلى المَحجُورِ، بل يَدفَعُهُ بنفسِهِ إلى ذوي الرَّحِمِ المَحرَمِ مِنه)) انتهى. فالظّاهرُ صحّةُ نسخةِ ((الإيقاف))، ويكونُ كلامُهُ على ما إذا كان بإذْنِ القاضي بناءً على ما قالَه "البلخيُّ"، تأمَّل. واعلَمْ أنَّه لا يُسمَعُ إقرارُهُ بالقرابةِ إلّا في أربعٍ: الولدِ والوالدَينِ والزَّوجةِ ومَولى العَتاقةِ، وفيما عدا ذلك لا يُصدَّقُ. والمرأةُ تُصدَّقُ في الوالدَينِ والزَّوجِ ومَولَى العَتاقةِ، ولا تُصدَّقُ في الولدِ، والمصلحُ والمفسدُ في ذلك سواءٌ. ثمَّ لا بدَّ مِن إثباتِ عُسْرةِ مَن تجبُ له النَّفَقةُ بالبيِّنةِ، ولا يكفي إقرارُ السَّفيهِ بها. اهـ "غاية البيان". وإقرارُهُ بالزَّوجةِ صحيحٌ، ويجبُ مَهْرُ مثلِها والنَّفَقةُ، "عناية".

---

(١) الواو ساقطة من "ط".

(٢) ((أي)) ليست في "د" و"و".

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ١٦٨/٣.

(٤) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ باب الحجر والمأذون ق١١٥/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٣ـ بتصرف.

(٦) انظر تعليقَينا الثالثَ والرابعَ المتقدِّمَينِ صـ٨٣ـ.

(كبالغٍ)، وفي كفّارةٍ كعبدٍ، "أشباه"[(١)].

والحاصلُ: أنَّ كلَّ ما يَستوِي فيه الهَزْلُ والجِدُّ يَنفُذُ مِن المَحجُورِ، وما لا فلا، إلّا بإذْنِ القاضي، "خانيّة"[(٢)]. ....

لا تجوزَ وصيَّتُهُ كتبرُّعاتِهِ. وجهُ الاستحسانِ: أنَّ الحَجْرَ عليه لمعنى النَّظَرِ له؛ كيلا يُتلِفَ مالَهُ ويَبقى كَلّاً على غيره، وذلك في حياته، لا فيما يَنفُذُ مِن الثُّلُثِ بعد وفاتِهِ حالَ استغنائه، وذلك إذا وافقَ وصايا أهلِ الخيرِ والصَّلاحِ كالوصيّةِ بالحجِّ أو للمساكينِ أو بناءِ المساجدِ والأوقافِ والقناطرِ والجُسورِ، وأمّا إذا أوصَى بغيرِ القُرَبِ لا تَنفُذُ عندنا، "طوريّ"[(٣)].

[٣٠٨٥١] (قولُهُ: كبالغٍ) أي: غيرِ محجُورٍ، وإلّا فهو بالغٌ، "ح"[(٤)].

[٣٠٨٥٢] (قولُهُ: وفي كفّارةٍ كعبدٍ) فلو حَلَفَ وحَنِثَ، أو نَذَرَ نَذْراً مِن هَدْيٍ أو صَدَقةٍ، أو ظاهَرَ مِن امرأتِهِ لا يَلزمُهُ المالُ، ويُكفِّرُ يمينَهُ وغيرَها بالصَّومِ، "زيلعيّ"[(٥)].

[٣٠٨٥٣] (قولُهُ: والحاصلُ: إلخ) مُستغنًى عنه بقولِهِ[(٦)]: ((ثُمَّ هذا الخلافُ إلخ))، لكنْ أعادَهُ لقولِهِ: ((إلّا بإذْنِ القاضي))، وإنَّما حَصَرَهُ به لِما مَرَّ[(٧)] مِن زوالِ ولايةِ أبيهِ وجدِّهِ.

(قولُهُ: ويُكفِّرُ يمينَهُ وغيرَها بالصَّومِ) والظّاهرُ عدمُ صحّةِ نَذْرِهِ، ولا يَلزَمُهُ شيءٌ بعدَ زَوالِ الحَجْرِ كما هو مُقتضَى تشبيهِهِ بالعبدِ. وقال في "شرحِ الوهبانيّة" عن "خزانة الأكمل": ((لو نَذَرَ صَدَقةً أو هَدْياً أو حلَفَ لا يَدَعُهُ القاضي أنْ يُكفِّرَ بالمالِ، بل يصومُ لكلِّ يمينٍ ثلاثةَ أيّامٍ، وكذا الصَّومُ في كفّارةِ الظِّهارِ والقتلِ)) اهـ. وقال في "شرحِ المختار": ((وأمّا الكفّاراتُ فما للصَّومِ مدخلٌ يُكفِّرُ بالصَّومِ لا غيرُ)) اهـ. ثُمَّ رأيتُ في "الهنديّة" عن "الكافي": ((لو حلَفَ باللهِ، أو نذَرَ نَذْراً مِن هَدْيٍ أو صَدَقةٍ، أو ظاهَرَ مِن امرأتِهِ لا يَلزَمُهُ المالُ، ويُكفِّرُ يمينَهُ وظِهارَهُ بالصَّومِ)) اهـ، وهو صريحٌ في عدمِ وُجوبِ شيءٍ بنَذْرِهِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٢. بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الحجر ٣/٦٣٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٨/٩٣ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب الحجر ق٣٣٩/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩٧.

(٦) صـ ٨٣ ـ.

(٧) المقولة [٣٠٨٤٧] قوله: ((وزوال ولاية أبيه أو جده)).

(فإنْ بَلَغَ) الصَّبيُّ (غيرَ رَشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ حتّى يَبلُغَ خمساً وعشرينَ سنةً، فصَحَّ تَصرُّفُهُ قبلَهُ) أي: قبلَ المقدارِ المذكورِ مِن المدّةِ، ....

[٣٠٨٥٤] (قولُهُ: لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ إلخ) هذا بالإجماعِ كما في "الكفاية"[١]، وإنَّما الخلافُ في تسليمِهِ له بعدَ خمسٍ وعشرينَ سنةً كما يأتي[٢]، فلو بَلَغَ مُفسِداً وحُجِرَ عليه أوّلاً، فسلَّمَهُ إليه فضاعَ ضَمِنَهُ الوصيُّ، ولو دفعَهُ إليه وهو صبيٌّ مُصلِحٌ وأُذِنَ له في التِّجارةِ، فضاعَ في يدِهِ لم يضمَنْ كما في "المنح"[٣] عن "الخانيّة"[٤]. وفي "حاشية أبي السُّعود"[٥] مَعْزُوّاً لـ "الولوالجيّة"[٦]: ((وكما يَضمَنُ بالدَّفْعِ إليه وهو مُفسِدٌ فكذا قبلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ بعدَ الإدراكِ)) اهـ.

وسُئِل العلّامةُ "الشّلبيُّ"[٧] عمَّن بَلَغَتْ وعليها وصيٌّ: هل يَثبُتُ رُشْدُها بمُجرَّدِ البُلوغِ، أم لا بدَّ مِن البيِّنةِ؟ فأجاب: بأنَّه لا يَثبُتُ إلّا بحُجّةٍ شرعيّةٍ، ومثلُهُ في "الخيريّة"[٨].

وفي "شرح البيري"[٩] عن "البدائع"[١٠]: ((لا بأسَ للوليِّ أنْ يَدفَعَ إليه شيئاً مِن مالِهِ ويَأذَنَ له بالتِّجارةِ للاختبار، فإنْ آنسَ مِنه رُشْداً دفعَ إليه الباقيَ)).

[٣٠٨٥٥] (قولُهُ: حتّى يَبلُغَ خمساً وعشرينَ سنةً) أي: ما لم يُؤنَسْ رُشْدُهُ قبلَها.

[٣٠٨٥٦] (قولُهُ: فصَحَّ تَصرُّفُهُ قبلَهُ) الأَولى التَّعبيرُ بالواو كما في "الكنز"[١١]، لكنْ لَمّا كان قولُهُ: ((لم يُسلَّمْ إليه)) بمعنى المَنْعِ ـ لأنَّ العاقلَ البالغَ لا يُحجَرُ عليه عندَ "الإمام"،

---

(١) "الكفاية": كتابُ الحجر ـ باب الحجر للفساد ٨/٢٠٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٣) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق١٦٤/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الحجر ـ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ٣/٦٤٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "فتح المعين": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ٣/٥٤٨ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٥/٣٥٨-٣٥٩ بتصرف.

(٧) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الحجر ٢/١٩١.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الحجر ٢/١٤٥ نقلاً عن "فتاوى شيخ الإسلام" شهاب الدين الحلبي.

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٣/أ بتصرف يسير.

(١٠) "البدائع": كتاب الحجر والحبس ـ فصل: وأما بيان حكم الحجر ٧/١٧٠ باختصار.

(١١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الحجر ٢/٢٢٢.

(وبعدَهُ يُسلَّمُ إليه) وُجوباً، يعني[1]: لو منَعَهُ مِنه بعدَ طلَبِهِ ضَمِنَ، وقبلَ طلبِهِ لا ضَمانَ كما يُفيدُهُ كلامُ "المجتبى" وغيرِهِ، قالَهُ "شيخُنا". ....

وإنَّما هذا مَنْعٌ للتَّأديبِ لا حَجْرٌ ـ صَحَّ التَّفريعُ، فافهَمْ.

[٣٠٨٥٧] (قولُهُ: ضَمِنَ) أي: إذا هلَكَ في يدِهِ؛ لتَعدِّيهِ في المَنْعِ، وأمّا إذا بَلَغَ فمَنَعَهُ قبلَ أنْ يَنكشِفَ حالُهُ ويُعلَمَ رُشْدُهُ وصلاحيَتُهُ بالاختبارِ فهَلَكَ لا يَضمَنُ. قال "شهابُ الدِّينِ الجلبيُّ"[2] في "فتاواه"[3]: ((والواجبُ[4] على الوصيِّ أنْ لا يَدفَعَ إليه المالَ إلّا بعدَ الاختبارِ، فإذا مَنَعَهُ لذلك كان مَنْعاً لواجبٍ، فلا يكونُ مُتعدِّياً)). وفي "الخانيّة"[5] ما يَشهَدُ له، "رمليّ"[6].

[٣٠٨٥٨] (قولُهُ: قالَهُ "شيخُنا") يعني "الرَّمليَّ" في "حاشية المنح"[7].

مطلبٌ: اختبارُ اليتيم

(قولُهُ: والواجبُ على الوصيِّ أنْ لا يَدفَعَ إليه المالَ إلّا بعدَ الاختبارِ إلخ) في "شرح الوهبانيّة" لـ "مصنِّفها": ((اختبارُ اليتيمِ بتفويضِ التَّصرُّفاتِ التي يَتَصرَّفُ فيها أمثالُهُ إليه، فإنْ كان مِن أولادِ التُّجّارِ فُوِّضَ إليه البيعُ والشِّراءُ، فإنْ تكرَّرَتْ مِنه فلم يُغبَنْ ولم يُضيِّعْ ما في يديه فهو رشيدٌ، وإنْ كان مِن أولادِ الأمراءِ والكُبَراءِ الذين يُصانُ أمثالُهم عن الأسواقِ دُفِعَتْ له نَفَقةُ مُدّةٍ ليُنفِقَها في مَصالِحِهِ، فإنْ يَصرِفْها في مَوقِعِها ويَستوفِ على وكيلِهِ ويَستقصِ[8] عليه فهو رشيدٌ. والمرأةُ يُفوَّضُ إليها ما يُفوَّضُ إلى ربّةِ البيتِ مِن استئجارِ الغَزّالاتِ، وتوكيلِها في مُشترى الكتّانِ والحريرِ وحوائجِ البيتِ التي تُسلَّمُ إليها عادةً، فإنْ وُجِدَتْ ضابطةً لِما في يدِها مُستوفِيةً مِن وكيلِها فهي رشيدةٌ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((حتى)) بدل ((يعني)).

(٢) وَرَدَ التَّعبيرُ بهذا اللَّفظ ((الجلبي)) بالجيم في "الدر" و"الحاشية" في عدّةِ مواضعَ، غَيَّرْنا بعضَها إلى الشِّلبي بالشين عند اختلاف النسخ، وتركناها بالجيم عندَ اتِّفاقِ النسخ. قال السُّيوطيُّ في "لبِّ الألباب في تحرير الأنساب" صـ١٥٤ـ : ((الشِّلْبيُّ بالكسرِ والسكون: نِسبةٌ إلى شِلْب، مدينةٌ بالأندلس)).

(٣) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الحجر ١٩٢/٢. وتقدمت ترجمتها ٤٦٨/١.

(٤) في "ك": ((واجب)).

(٥) انظر "الخانية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٥٣٤/٣. وكتاب الحجر ـ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ٦٣٧/٣ـ٦٣٨، ٦٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق١٣٩/ب بتصرف.

(٧) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق١٣٩/ب.

(٨) عبارة مطبوعة "التقريرات": ((ويَستوفِي على وكيلِهِ ويَستقصِي)) بثبوت الياء في الفعلين، والعطف على المجزوم يقتضي حذفها.

(وإنْ لم يكنْ رشيداً) وقالا: لا يُدفعُ حتّى يُؤنَسَ رُشْدُه، ولا يَجُوزُ تصرُّفُهُ فيه.

(والرُّشْدُ) المذكورُ في قولِهِ تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] (هو كونُهُ مُصلِحاً في مالِهِ ....

---

٩ [٣٠٨٥٩] (قولُهُ: وإنْ لم يكنْ رشيداً) لأنَّه قد بَلَغَ سِنّاً يُتصوَّرُ أنْ يَصِيرَ جَدّاً، ولأنَّ مَنْعَ المالِ عنه للتَّأديبِ، فإذا بلَغَ هذا السِّنَّ فقد انقَطَعَ رجاءُ التَّأدُّبِ[١]، "زيلعيّ"[٢] مُلخَّصاً.

[٣٠٨٦٠] (قولُهُ: وقالا: لا يُدفَعُ) أي: وإنْ صارَ شَيْخاً، وبه قالت "الأئمّةُ الثَّلاثةُ"[٣]، "معراج"[٤].

[٣٠٨٦١] (قولُهُ: ولا يَجُوزُ تصرُّفُهُ فيه) أي: ما لم يُجِزْهُ القاضي على ما مَرَّ[٥].

وهذه ثمرةُ الخلافِ، وتَظهَرُ أيضاً في الضَّمانِ عندهما لو دُفِعَ إليه بعدَما بلَغَ هذه المُدَّةَ مُفسِداً، لا عنده.

[٣٠٨٦٢] (قولُهُ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾) أي: عرَفْتُم أو أبصَرْتُم، ذكرَهُ "البكريُّ" في "تفسيره"[٦]، "ط"[٧].

[٣٠٨٦٣] (قولُهُ: هو كونُهُ مُصلِحاً في مالِهِ) هو معنى ما في "البيري"[٨] عن "النُّتَف"[٩]: ((الرُّشْدُ عندنا: أنْ يُنفِقَ فيما يَحِلُّ، ويُمسِكَ عمّا يَحرُمُ، ولا يُنفِقَهُ في البَطالةِ والمعصيةِ، ولا يَعمَلَ فيه بالتَّبذيرِ والإسرافِ)).

---

(١) في "ك" و"آ": ((التأديب)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٥/٥.

(٣) انظر "البيان" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الرهن ـ باب الحجر ـ مسألة: مَن يفكُّ الحجرَ عن الصبي؟ ٢١٨/٦.
و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في مذهب السادة المالكية: باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه ٤٥١/٣.
و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنبليّة: كتاب الحجر ـ فصل في الحجر لحظِّ نفس المحجور عليه ٢٨٩/٢.

(٤) لم نعثر على المسألة في نسخة "معراج الدراية" الخطية التي بين أيدينا.

(٥) صـ ٨٨ ـ "در".

(٦) "تفسير البكري" ٢٣٠/١. لشيخ الإسلام أبي الحسن، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الصديقي، المعروف بالبكري، المصري الشافعي (ت ٩٥٢ هـ). ("النُّور السّافر" صـ٤١٤ـ، "الأعلام" ٥٧/٧).

(٧) "ط": كتاب الحجر ٨٥/٤.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٣/أ.

(٩) "النتف": كتاب الحجر والتفليس ـ الرُّشد ٧٥٠/٢ بتصرف يسير.

فقط) ولو فاسقاً، قالَهُ "ابنُ عبّاس"[١].

(والقاضي يَحبِسُ الحُرَّ المديونَ لِيَبِيعَ مالَهُ لدَيْنِهِ، وقَضَى دراهمَ دَيْنِهِ مِن دراهِمِهِ) يعني: بلا أَمْرِهِ)..................................

[٣٠٨٦٤] (قولُهُ: فقط) أي: لا في دِينِهِ أيضاً، خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[٢] رحمه الله.

[٣٠٨٦٥] (قولُهُ: ولو فاسقاً) تأكيدٌ لقولِهِ: ((فقط)). وأطلَقَهُ فشَمِلَ الفِسْقَ الأصليَّ والطّارئَ كما في "الهداية"[٣]، وهذا ما لم يكنْ مُفسِداً لمالِهِ.

[٣٠٨٦٦] (قولُهُ: لِيَبِيعَ مالَهُ) أطلَقَ المالَ فشَمِلَ المرهونَ، والمُؤْجَرَ، والمُعارَ، وكلَّ ما هو مِلْكٌ له، "رمليّ"[٤]. ولا يكونُ ذلك إكراهاً؛ لأنَّه بحقٍّ كما مَرَّ في مَحَلِّهِ[٥]؛ إذ هو ظالمٌ بالمَنْعِ.

[٣٠٨٦٧] (قولُهُ: يعني: بلا أَمْرِهِ) لأنَّ للدّائنِ أنْ يأخُذَ بيدِهِ إذا ظَفِرَ بجنسِ حَقِّهِ بغيرِ رِضا المَدينِ، فكان للقاضي أنْ يُعِينَهُ، "زيلعيّ"[٦].

---

(١) لم نجد عن ابن عباسٍ رضي الله عنه التّصريحَ بأنَّ المرادَ بالرُّشدِ الرُّشدُ في المالِ دونَ الحال. أخرَجَ ابنُ جريرٍ الطبريُّ في "تفسيره" (٤/٢٥٢)، والبيهقيُّ في "السنن الكبرى": كتاب الحجر ـ باب الرشد، رقم (١١٣٢٣) ما لفظُهُ: عن ابن عباسٍ في قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦] قال: ((يقولُ الله تبارك وتعالى: اختبِروا اليتامى عندَ الحلم، فإنْ عرفتم الرُّشدَ في حالهم، والإصلاحَ في أموالهم فادفعوا إليهم أموالَهم وأَشهِدُوا عليهم)).

وأخرج "مسلم" في كتاب الجهاد والسير: باب النساء الغازيات، رقم (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنه في الإجاباتِ التي كَتَبَها لنَجْدةَ، وفيه: ((وكَتَبْتَ تسألُني: متى يَنقَضِي يُتْمُ اليتيم؟ فلعمري إنَّ الرجلَ لتَنبُتُ لحيتُهُ وإنَّه لضعيفُ الأخذِ لنفسِهِ، ضعيفُ العطاءِ منها، فإذا أخَذَ لنفسِهِ مِن صالحِ ما يأخُذُ النّاسُ فقد ذهَبَ عنه يُتْمُهُ)). والمعنى: إذا صارَ حافظاً لمالِهِ، عارفاً بوُجُوهِ أخذِهِ وعطائِهِ فقد ذهَبَ عنه اليُتْمُ، أي: حُكِمَ له بالرُّشد، والله تعالى أعلم.

(٢) انظر "البيان": كتاب الرهن ـ باب الحجر ـ مسألة الإيناس بالرشد ٦/٢٢٤. و"تحفة المحتاج": كتاب التفليس ـ باب الحجر ٥/١٦٦. و"نهاية المحتاج": كتاب التفليس ـ باب الحجر ٤/٣٦١.

(٣) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٣/٢٨٤.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق١٣٩/ب.

(٥) المقولة [٣٠٦١٧] قوله: ((وشرعاً: فِعلٌ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩٩.

وكذا لو كان دنانيرَ[1] (وباعَ دنانيرَهُ بدراهمِ[2] دَيْنِه، وبالعكسِ استحساناً)؛ لاتِّحادِهما في الثَّمَنيّةِ.

[٣٠٨٦٨] (قولُهُ: وكذا لو كان) أي: كلٌّ مِن مالِهِ ودَيْنِهِ. وفي [٤/ق٥٨/أ] نُسَخٍ: ((كانا)) بضميرِ التَّثنيةِ.

[٣٠٨٦٩] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ لا يجوزَ؛ لأنَّ هذا الطَّريقَ غيرُ مُتعيِّنٍ لقضاءِ الدَّيْنِ، فصارَ كالعُرُوضِ.

[٣٠٨٧٠] (قولُهُ: لاتِّحادِهما في الثَّمَنيّةِ) بيانٌ لوجهِ الاستحسانِ، ولهذا يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخرِ في الزَّكاةِ، مع أنَّهما مُختلِفانِ في الصُّورةِ حقيقةً ـ وهو ظاهرٌ ـ وحُكماً؛ لأنَّه لا يجري بينَهُما رِبا الفَضْلِ، فبِالنَّظَرِ للاتِّحادِ يَثبُتُ للقاضي ولايةُ التَّصرُّفِ، وبالنَّظَرِ للاختلافِ يُسلَبُ عن الدّائنِ ولايةُ الأَخْذِ عَمَلاً بالشَّبَهَينِ، بخلافِ العُرُوضِ؛ لأنَّ الأغراضَ تتعلَّقُ بصُوَرِها وأعيانِها.

أقول: ورأيتُ في الحظر والإباحة مِن "المُجتبى" رامزاً ما نصُّهُ: ((وَجَدَ دنانيرَ مديونِهِ وله عليه دراهمُ له أنْ يأخُذَهُ؛ لاتِّحادِهما جِنْساً في الثَّمَنيّةِ)) اهـ، ومثلُهُ في "شرح تلخيص الجامع الكبير" لـ "الفارسيِّ"[3] في بابِ اليمينِ في المُساوَمة.

(تنبيهٌ)

قال "الحَمَويُّ" في "شرح الكنز"[4] نَقْلاً عن العلّامة "المقدسيِّ"[5] عن جَدِّهِ "الأشقرِ" عن "شرحِ القدوريِّ" لـ "الأخصبِ"[6]: ((إنَّ عدمَ جوازِ الأَخْذِ مِن خلافِ الجنسِ كان في زمانِهم؛ لِمُطاوعتِهم في الحُقُوقِ، والفتوى اليومَ على جوازِ الأَخْذِ عند القُدْرةِ مِن أيِّ مالٍ

---

(١) في "ط": ((دنانيره)).

(٢) في "د" و"و": ((لدراهم)).

(٣) المسمّى "تحفة الحريص" لابن بَلْبان الفارسي، وتقدّمت ترجمته ٣/١٣٦.

(٤) المسمّى "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وتقدّمت ترجمته ٢/١٦٩.

(٥) "أوضح رمز": كتاب الحجر ٤/ق٨٥/أ بتصرف.

(٦) الأشقرُ هو جدُّ والدِ المقدسيِّ لأُمِّه، كما نقل ذلك العلّامةُ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى في كتابِ السَّرقة ١٢/٣٣٩، وعبارتُهُ هناك: ((لكنْ رأيتُ في "شرح نظم الكنز" لـ "المقدسي" من كتاب الحجر قال: ونقَلَ جَدُّ والدي لأُمِّهِ "الجمالُ الأشقر" في "شرحه" لـ "القدوري")). ولم نقفْ للأشقرِ ولا للأخصبِ على ترجمةٍ فيما بين أيدينا من كتب التراجم.

(لا) يَبِيعُ القاضي (عَرْضَهُ ولا عَقارَهُ) للدَّيْنِ (خلافاً لهما، وبه) أي: بقولِهما ببَيْعِهما للدَّيْنِ (يُفتى)، "اختيار"[١]. وصَحَّحَهُ في "تصحيحِ القدوريِّ"[٢]. ويَبِيعُ كلَّ ما لا يَحتاجُهُ في الحالِ،

كان، لا سيَّما في ديارِنا؛ لِمُداومتِهمُ العُقُوقَ. قال الشّاعر[٣]: [طويل]

عَفاءٌ على هذا الزَّمانِ فإنَّهُ زَمانُ عُقُوقٍ لا زَمانُ حُقُوقِ

وكلُّ رَفيقٍ فيه غيرُ مُوافِقٍ[٤] وكلُّ صديقٍ فيه غيرُ صَدُوقِ))، "ط"[٥].

[٣٠٨٧١] (قولُهُ: خلافاً لهما، وبه يُفتى) الأَولى أنْ يقولَ: وقالا: يَبِيعُ، وبه يُفتى كما لا يَخفى، "ح"[٦].

[٣٠٨٧٢] (قولُهُ: أي: بقولِهما ببَيْعِهما) أي: العَرْضِ والعَقارِ. وأشارَ بهذا التَّفسيرِ إلى أنَّ ما عَداهُ لا خلافَ فيه.

[٣٠٨٧٣] (قولُهُ: "اختيار") ومثلُهُ في "الملتقى"[٧].

[٣٠٨٧٤] (قولُهُ: ويَبِيعُ كلَّ ما لا يَحتاجُهُ في الحالِ) قال في "التَّبيين"[٨]: ((ثمَّ عندهما يَبدَأُ القاضي ببَيْعِ النُّقُودِ، ثمَّ العُرُوضِ، ثمَّ العَقارِ. وقال بعضُهم: يَبدَأُ ببَيْعِ ما يُخشَى عليه التَّوى مِن عُرُوضِهِ، ثمَّ بما لا يُخشَى عليه، ثمَّ بالعَقارِ. فالحاصلُ: أنَّه يَبِيعُ ما كان أنظَرَ له، ويُترَكُ عليه دَسْتٌ مِن ثِيابِهِ ـ يعني: بدلةً ـ وقيل: دَسْتانِ؛ لأنَّه إذا غَسَلَ ثِيابَهُ لا بدَّ له مِن مَلبَسٍ.

(قولُهُ: وقيل: دَسْتانِ؛ لأنَّه إذا غَسَلَ ثِيابَهُ لا بدَّ له مِن مَلبَسٍ) هو المختارُ. قال في "غاية البيان" نقلاً عن "الفتاوى الصُّغرى": ((ثمَّ على قولِهما إذا مَلَكَ القاضي بَيْعَ مالِ المديونِ فأيَّ قَدْرٍ يَبِيعُ؟ المختارُ: =

---

(١) "الاختيار": كتاب الحجر وأسبابه ٢/٩٨ بتصرف.

(٢) "التصحيح والترجيح": كتاب الحجر صـ٢٦٤ـ.

(٣) هو أبو الفتح البُسْتيُّ (ت ٤٠١ هـ). والبيتان في "ديوانه" صـ١٣٨ـ رقم (٢٧٩). وقد مرّا ١٢/٣٣٩.

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((مُرافِقٍ)) بالراء بدل الواو.

(٥) "ط": كتاب الحجر ٤/٨٦.

(٦) "ح": كتاب الحجر ق٣٣٩/أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الحجر ٢/١٨٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/٢٠٠.

ولو أقَرَّ بمالٍ يَلزَمُهُ بعدَ الدُّيُونِ ....

وقالوا: إذا كان يَكتَفِي بدُونِها تُباعُ، ويَقضِي الدَّيْنَ ببعضِ ثَمَنِها، ويَشتري بما بَقِيَ ثوباً يَلبَسُهُ، وكذا يَفعَلُ في المَسكَنِ. وعن هذا قالوا: يَبِيعُ ما لا يَحتاجُ إليه في الحال كاللِّبْدِ في الصَّيفِ، والنِّطْعِ في الشِّتاءِ، ويُنفِقُ عليه وعلى زوجتِهِ وأطفالِهِ وأرحامِهِ مِن مالِهِ)) اهـ ملخَّصاً.

قال "الرَّحمتيُّ": ((ومُفادُهُ: أنَّه لا يُكلَّفُ إلى أنْ يَسكُنَ بالأجرةِ كما قالُوا في وُجُوبِ الحجِّ، تأمَّل)) اهـ. وفي "حاشية المدنيّ": ((أقولُ: وكذا لو كان عنده عَقاراتٌ وَقْفٍ سُلْطانيٌّ زائدةٌ على سُكْناه، أو صَدَقاتٌ في الدَّفاترِ السُّلْطانيّةِ، لا يُؤمَرُ ببيعِها كما أفتى به غيرُ واحدٍ مِن العلماءِ)) اهـ، أي: لا يُؤمَرُ بالفراغِ عنها؛ إذْ لا يجوزُ بيعُها، تأمَّل.

مطلبٌ: تَصرُّفاتُ المَحجُورِ بالدَّيْنِ كالمريضِ

[٣٠٨٧٥] (قولُهُ: يَلزَمُهُ بعدَ الدُّيُونِ) أي: يَقْضيه بعدَ قضاءِ الدُّيُونِ التي حُجِرَ لأجلِها ونحوِها مِمّا ذَكَرَهُ بعدُ، وهذا ما لم يكنِ استفادَ مالاً بعدَ الحَجْرِ، وإلّا فيَقضي ما أَقَرَّ به مِنه كما في "المواهب"[(١)] و"الهداية"[(٢)]، وقدَّمْناه[(٣)] عن "التّاترخانيّة" و"شرح الملتقى". وفي "التّاترخانيّة"[(٤)]: ((ثُمَّ إذا صَحَّ الحَجْرُ بالدَّيْنِ صار المَحجورُ كمريضٍ عليه دُيُونُ الصِّحّةِ، فكلُّ تَصرُّفٍ أدّى إلى إبطالِ حقِّ الغُرَماءِ فالحَجْرُ يُؤثِّرُ فيه كالهبةِ والصَّدَقةِ. وأمّا البيعُ فإنْ بمثلِ القيمةِ جازَ، وإنْ بغَبْنٍ فلا، ويَتخيَّرُ المُشتري بينَ إزالةِ الغَبْنِ وبينَ الفسخِ كبيعِ المريضِ، فإنْ باعَ مِن الغريمِ وقاصَصَهُ بالثَّمَنِ جازَ لو الغريمُ واحداً، والأصحُّ البيعُ مِن أحدِهم لو بمثلِ القيمةِ دونَ المُقاصَصَةِ، وكذا لو قَضى دَيْنَ البعضِ دونَ البعضِ كالمريضِ)) اهـ مُلخَّصاً.

= أنَّه يُبقِي له دَسْتَينِ، حتّى إذا غَسَلَ أحدَهما يَبقى له الآخرُ))، ونقَلَهُ عن باب الحَجْرِ بسببِ الدَّينِ مِن "أدب القاضي"، وذكَرَ: ((أنَّ مختارَ "الحُلْوانيِّ" إبقاءُ دَسْتٍ، ومختارَ شمسِ الأئمّةِ "السَّرخسيِّ" إبقاءُ دَسْتَينِ)).

(قولُ "الشّارحِ": ولو أَقَرَّ بمالٍ إلخ) أي: المَحجُورُ بالدَّيْنِ في حالةِ حَجْرِهِ، "سنديّ".

---

(١) "مواهب الرحمن": كتاب الحجر صـ٦٩٨ـ.

(٢) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر بسبب الدين ٣/٢٨٦.

(٣) المقولة [٣٠٨٣٦] قوله: ((بالسَّفَهِ والغَفْلَةِ)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ١٦/٢٧٠-٢٧١ رقم المسألة (٢٤٨٧٢) و(٢٤٨٧٣) و(٢٤٨٧٤).

ما لم يكنْ ثابتاً ببيِّنةٍ أو عِلْمِ قاضٍ، فيُزاحِمُ الغُرَماءَ كمالٍ استهلَكَهُ؛ إذْ لا حَجْرَ في الفعلِ كما مَرَّ[1].

(أفلَسَ ومعَهُ عَرْضٌ شَراهُ فقبَضَهُ بالإذْنِ) ....

[٣٠٨٧٦] (قولُهُ: ببيِّنةٍ) بأنْ شَهِدُوا على الاستقراضِ أو الشِّراءِ بمثلِ القيمةِ، "تاترخانيّة"[2].

[٣٠٨٧٧] (قولُهُ: أو عِلْمِ قاضٍ) المعتمدُ عدمُ جوازِ القضاءِ بعِلْمِهِ، "ط"[3].

٩٥

[٣٠٨٧٨] (قولُهُ: كمالٍ استهلَكَهُ) فإنَّ مالِكَهُ يُزاحِمُ الغُرماءَ، وكذا لو تزوَّجَ امرأةً بمَهْرِ مثلِها، "ابن ملك"[4].

والمرادُ باستهلاكِهِ المالَ أنَّه ثبَتَ بغيرِ إقرارِهِ مِمّا مَرَّ[5]، فلو به ففي "التّاترخانيّة"[6]: ((أنَّه يُسأَلُ عن إقرارِهِ بعدَما صار مُصلِحاً أنَّ ما أقَرَّ به كان حقّاً أوْ لا؟ فإنْ قال: نعم يُؤاخَذُ به، وإلّا فلا، ويجبُ أنْ يكونَ الجوابُ في الصَّبيِّ المَحجورِ كذلك)) اهـ.

[٣٠٨٧٩] (قولُهُ: أفلَسَ إلخ) أي: صار إلى حالٍ ليس له فُلُوسٌ، وبعضُهم قال: صار ذا فُلُوسٍ بعد أنْ كان ذا دراهِمَ، "مصباح"[7]. والمرادُ: حَكَمَ الحاكمُ بتَفْليسِهِ. واعلَمْ أنَّه إنَّما

(قولُهُ: فلو به ففي "التّاترخانيّة": أنَّه يُسأَلُ عن إقرارِهِ إلخ) ما قالَهُ في "التّاترخانيّةِ" في المَحجورِ بالسَّفَهِ. وفي المَحجورِ بالدَّيْنِ يُطالَبُ به بعد زوالِ حَجْرِهِ بدونِ إعادةِ إقرارِهِ كما ذكَرَهُ.

(قولُهُ: والمرادُ حكَمَ الحاكمُ بتفليسِهِ) الظّاهرُ أنَّ المرادَ بالإفلاسِ هنا: الانتقالُ مِن حالةِ اليَسارِ إلى حالِ العُسْرِ وإنْ لم يَحكُمِ القاضي بتفليسِهِ.

---

(١) صـ٦١ـ وما بعدها.

(٢) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٧١/١٦ رقم المسألة (٢٤٨٧٥).

(٣) "ط": كتاب الحجر ٨٦/٤.

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الحجر ق١٢٣/أ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٧٨٣] قوله: ((لِمَنْعِ نَفاذِ فِعْلِهِ في الحالِ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٨٩/١٦ رقم المسألة (٢٤٩٥٢) و(٢٤٩٥٣) بتصرف.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((فلس)) باختصار.

مِن بائعِهِ ولم يُؤَدِّ ثَمَنَهُ (فبائعُهُ[١] أُسْوةُ الغُرَماءِ[٢]) في ثَمَنِهِ (فإنْ[٣] أفلَسَ[٤] قبلَ قَبْضِهِ أو بعدَهُ) لكنْ (بغيرِ إذْنِ بائعِهِ كان له استردادُهُ) وحَبْسُهُ (بالثَّمَنِ) وقال "الشّافعيُّ"[٥]: ((للبائعِ الفَسْخُ)).

(حَجَرَ القاضي عليه، ثمَّ رُفِعَ إلى) قاضٍ (آخَرَ، فأَطلَقَهُ) وأجازَ ما صنَعَ المَحجُورُ ـ كذا في "الخانيّة"[٦]، وهو ساقطٌ مِن "الدُّررِ" و"المنح" ـ (جازَ إطلاقُهُ)............

يستوي مع الغُرَماءِ إذا كان الثَّمَنُ حالّاً، فلو مُؤَجَّلاً لم يُشارِكْهم، ولكنْ يُشارِكُهم بعدَ الحُلُولِ فيما قَبَضُوهُ بالحِصَصِ، كذا في "المقدسيِّ"[٧]، "سائحانيّ".

[٣٠٨٨٠] (قولُهُ: كان له استردادُهُ) أي: فيما لو أفلَسَ بعدَ قَبْضِهِ بغيرِ إذْنٍ. وقولُهُ: ((وحَبْسُهُ بالثَّمَنِ)) فيما لو أفلَسَ قبلَهُ، ففيه لفٌّ ونشرٌ على عكسِ التَّرتيبِ، تأمَّل.

[٣٠٨٨١] (قولُهُ: كذا في "الخانيّة" [٤/ق٥٨/ب] إلخ) استدراكٌ على "المتن" تبَعاً لـ "الشُّرنبلاليّةِ"[٨]، حيثُ نقَلَ ما في "الخانيّة"، ثمَّ قال[٨]: ((فقد شَرَطَ مع الإطلاقِ إجازةَ صُنْعِهِ[٩])) اهـ.

(قولُهُ: أي: فيما لو أفلَسَ بعدَ قَبْضِهِ إلخ) غيرُ مُتعيِّنٍ في فَهْمِ كلامِهِ، بل يُحتمَلُ أنَّ قولَهُ: ((كان له استردادُهُ)) راجعٌ لِما إذا أفلَسَ بعدَ قَبْضِهِ بدونِ إذْنٍ، وقولَهُ: ((وحَبْسُهُ)) راجعٌ له ولِما إذا أفلَسَ قبلَ قَبْضِهِ.

---

(١) في "ط": ((لبائعه)).

(٢) في "د" و"و": ((للغرماء)).

(٣) في "د": ((وإن)).

(٤) ((أفلس)) من "الشرح" في "و".

(٥) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب التفليس ـ فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه ٤/٣٣٥ وما بعدها.

(٦) "الخانية": كتاب الحجر ـ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ٣/٦٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "أوضح رمز": كتاب الحجر ٤/ق٨٥/ب بتصرف نقلاً عن "الينابيع".

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الحجر ٢/٢٧٥ (هامش "الدرر والغرر"). وعبارتها: ((صنه)) بدل ((صنعه))، وهو خطأ طباعي.

(٩) في "ك": ((منعِهِ)) بدل ((صنعِهِ))، وهو تحريف.

وما صنَعَ المَحجُورُ في مالِهِ مِن بيعٍ أو شراءٍ قبلَ إطلاقِ الثّاني أو بعدَه[1] كان جائزاً؛ لأنَّ حَجْرَ الأوَّلِ مُجتهَدٌ فيه، فيَتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخَرَ.

أقول: الذي يَظهَرُ أنَّ الإجازةَ شرطٌ لجوازِ صُنْعِهِ لا لجوازِ الإطلاقِ، والمذكورُ في "المتن" جوازُ الإطلاقِ، فلا استدراكَ، بل هو إفادةُ حكمٍ آخَرَ، تأمَّل.

[٣٠٨٨٢] (قولُهُ: لأنَّ حَجْرَ الأوَّلِ مُجتهَدٌ فيه) علَّلَهُ في "الهداية"[2] أوَّلاً بـ: ((أنَّ الحَجْرَ مِنه فتوى وليس بقضاءٍ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ المَقضيُّ له والمَقضيُّ عليه))، ثمَّ قال[3]: ((ولو كان قضاءً فنفسُ القضاءِ مُختلَفٌ فيه، فلا بدَّ مِن الإمضاءِ)). قال "الزَّيلعيُّ"[4]: ((يعني: حتّى يَلزَمَ؛ لأنَّ الاختلافَ إذا وَقَعَ في نفسِ القضاءِ لا يَلزَمُ، ولا يصيرُ مُجمَعاً عليه، وإنَّما يصيرُ مُجمَعاً عليه أنْ لو كان الاختلافُ موجوداً قبلَ القضاءِ، فيَتأكَّدُ أحدُ القولَينِ بالقضاءِ، فلا يُنقَضُ بعد ذلك. وأمّا إذا كان الاختلافُ في نفسِ القضاءِ فبِالقضاءِ يحصُلُ الاختلافُ، فلا بدَّ مِن قضاءٍ آخَرَ ليصيرَ مُجمَعاً عليه؛ لقضائِهِ بعدَ وُجُودِ الاختلافِ. هذا معناه، ولكنْ فيه إشكالٌ هنا؛

(قولُهُ: **أقول**: الذي يَظهَرُ أنَّ الإجازةَ شرطٌ لجوازِ صُنْعِهِ إلخ) وقال "الرَّحمتيُّ": ((لا بدَّ مِن قولِهِ: وأجازَ ما صنَعَ؛ ليكونَ حُكماً ببُطلانِ الحَجْرِ بعدَ تَمامِ الدَّعوى. أمّا إطلاقُهُ فقط بدونِ تَمامِ شُرُوطِ القضاءِ مِن صحّةِ الدَّعوى فهو فَتْوى كالحَجْرِ)) اهـ. وما قالَهُ "الرَّحمتيُّ" هو المُتعيِّنُ، تأمَّل.

(قولُهُ: ولكنْ فيه إشكالٌ هنا إلخ) فيه: أنَّ حَجْرَهُ بنفسِ السَّفَهِ ـ على ما قالَهُ "محمَّدٌ" ـ لم يَقَعْ مُتنازَعاً فيه حتّى يُقالَ: إنَّه تَأكَّدَ بقضاءِ القاضي، بل هو إنشاءُ حَجْرٍ بدونِ أنْ تُوجَدَ خُصُومةٌ في حَجْرِهِ بمُجرَّدِ السَّفَهِ على قولِ "محمَّدٍ". وأصلُ الإشكالِ لـ "الزَّيلعيِّ"، و"المُحشِّي" نقلَ عبارتَه بتمامِها.

---

(١) في "د" و"و": ((وبعده)).

(٢) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٣/٢٨١ باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٣/٢٨١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩٤-١٩٥.

(فروعٌ)

يَصِحُّ الحَجْرُ على الغائبِ، لكن لا يَنحَجِرُ ما لم يَعلَمْ، "خانيّة"(١). ....

لأنَّ الاختلافَ فيه موجودٌ قبلَ القضاءِ، فإنَّ "محمَّداً" يَرى حَجْرَهُ بنفسِ السَّفَهِ، ولا تَنفُذُ تصرُّفاتُهُ أصلاً، فيصيرُ القضاءُ به على هذا التَّقديرِ قضاءً بقولِ "محمَّدٍ"، فيتأكَّدُ قولُهُ بالقضاء، بخلافِ القضاءِ على الغائبِ، فإنَّ الاختلافَ فيه في نفسِ القضاء: هل يجوزُ أم لا؟ فعندَنا: لا يَنفُذُ، وعندَ "الشّافعيِّ"(٢): يجوزُ، فيحصُلُ الاختلافُ بالقضاء، فلا يرتفعُ حتّى يُحكَمَ بجوازِ هذا القضاءِ)) اهـ.

[٣٠٨٨٣] (قولُهُ: ما لم يَعلَمْ) أي: بالحَجْرِ. قال في "البزّازيّة"(٣): ((فلو أخبَرَهُ عَدْلٌ وصَدَّقَهُ انْحَجَرَ، وإنْ لم يُصدِّقْهُ فكذلك))، ثمَّ قال(٤): ((ولا فَرْقَ بينَ الإذْنِ والحَجْرِ في أنّه يصيرُ مأذوناً إذا تَرجَّحَ الصِّدْقُ في خبرِهِ عندَ العبدِ أو صدَّقَهُ، ذكَرَهُ الفقيهُ "أبو بكرٍ البلخيُّ"،

(قولُ "الشّارحِ": يَصِحُّ الحَجْرُ على الغائبِ إلخ) هذا في العبدِ المأذونِ والوكيلِ، أمّا السَّفيهُ فلا؛ لأنَّه حُكْمٌ، فلا بدَّ مِن حُضُورِ المحكومِ عليه أو مَن يقومُ مَقامَهُ، كما هو مُقرَّرٌ في كتاب القضاء. اهـ "رحمتيّ". ومثلُ العبدِ المأذونِ الصَّبيُّ المأذونُ، وكذا قال "السِّنديُّ": ((لا يَتِمُّ الحَجْرُ على السَّفيهِ على قولِ "أبي يوسف" إلّا بحُضُورِ المحكومِ عليه أو نائبِهِ، فتنبَّه)) اهـ. لكنْ نَقلَ عن "المحيط" في الحَجْرِ بالدَّينِ: ((أنَّه يَصِحُّ وإنْ كان المديونُ غائباً، لكنَّه يُشترطُ أنْ يَعلَمَ المَحجورُ بالحَجْرِ)) اهـ. ويَظهَرُ أنَّ الحَجْرَ بالسَّفَهِ حُكمُهُ كذلك، فتبقى عبارةُ "الخانيّة" على إطلاقِها. ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الخامس من إقرار "المحيط البرهانيّ": ((الحَجْرُ يَثبُتُ مِن غيرِ قضاءٍ إذا كان للحاجرِ ولايةُ الحَجْرِ كحَجْرِ المَولى على المأذونِ، وأنَّه فتوى على الحقيقةِ)) اهـ.

(قولُهُ: قال في "البزّازيّة": فلو أخبَرَهُ عَدْلٌ وصَدَّقَهُ انْحَجَرَ إلخ) قدَّمَ "الشّارحُ" في شتّى القضاء: ((أنَّ حَجْرَ المأذونِ يَثبُتُ بإخبارِ عَدْلٍ أو فاسقٍ إنْ صَدَّقَهُ، أو مَستورَينِ، أو فاسقَينِ)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب الحجر ٦٣٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر: "البيان": كتاب الأقضية ـ باب صفة القضاء ١٠٦/١٣-١٠٧. و"نهاية المحتاج": كتاب القضاء باب القضاء على الغائب ٢٦٨/٨.

(٣) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٤/٦. وعبارتُهُ: ((حُجِرَ)) بدل ((انْحَجَرَ)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب المأذون ـ نوع آخر ١٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يَرتَفِعُ الحَجْرُ بالرُّشْدِ، بل بإطلاقِ القاضي.

ولو ادَّعى الرُّشْدَ، وادَّعى خَصْمُهُ بقاءَهُ على السَّفَهِ، وبَرهَنا ينبغي تقديمُ بيِّنةِ بقاءِ السَّفَهِ، "أشباه". ....

وعليه الفتوى والاعتمادُ، خلافاً لِمَن يُفرِّقُ بينهما)) اهـ. ثمَّ إنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسف"؛ لِما مرَّ[1]: أنَّ السَّفيهَ يَنحَجِرُ عندَ "محمَّدٍ" بلا قضاءٍ.

[٣٠٨٨٤] (قولُهُ: ولا يَرتَفِعُ الحَجْرُ بالرُّشْدِ إلخ) هذا أيضاً قولُ "أبي يوسف" خلافاً لـ "محمَّدٍ"، كما قدَّمْناهُ[2] عن "الجوهرة" معَ بيانِ ثمرةِ الخلاف.

[٣٠٨٨٥] (قولُهُ: ولو ادَّعى الرُّشْدَ) يعني: بعدَما حَجَرَ عليه القاضي ادَّعى أنَّه صارَ رشيداً؛ ليُبطِلَ حَجْرَهُ.

[٣٠٨٨٦] (قولُهُ: "أشباه"[3]) استدلَّ فيها على ذلك بما في "المحيط" عندَ ذِكْرِهِ دليلَ "أبي يوسف" على أنَّ السَّفيهَ لا يَنحَجِرُ إلّا بحَجْرِ القاضي: ((مِن أنَّ الظّاهرَ زَوالُ السَّفَهِ؛ لأنَّ عَقْلَهُ يَمنَعُهُ)). قال في "الأشباه"[4]: ((وكلُّ بيِّنةٍ شَهِدَ لها الظّاهرُ لم تُقبَلْ)) اهـ.

أقول: الظّاهرُ أنَّ ظُهُورَ زَوالِ السَّفَهِ فيما إذا كان قبلَ الحكمِ، يَدُلُّ عليه سِياقُ كلامِ "المحيط"، أمّا بعدَ الحكم ـ كما هو موضوعُ المسألة في "الأشباه" ـ فقد تأكَّدَ وثبتَ، فالأصلُ بقاؤُهُ.

(قولُهُ: ثمَّ إنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسف" إلخ) لا يستقيمُ هذا على ما ذَكَرَهُ "الرَّحمتيُّ": ((مِن أنَّ كلامَ "الخانيّةِ" في العبدِ المحجورِ والوكيلِ، لا في السَّفيهِ، فإنَّه لا بدَّ مِن حُضُورِهِ أو مَن يقومُ مَقامَهُ))، وعلمتَ ما عن "المحيط".

---

(١) المقولة [٣٠٨٨٢] قوله: ((لأنَّ حَجْرَ الأوَّلِ مُجتهَدٌ فيه)).

(٢) المقولة [٣٠٨٣٥] قوله: ((وعندَهما يُحجَرُ على الحُرِّ)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٣ـ بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد: كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٣ـ.

وفي "الوهبانيّة": [طويل]

ومَن يَدَّعِي إقرارَهُ قبلَ يُحجَرُ فمَن يَدَّعِيهِ وقتَهُ فهْوَ أَجدَرُ
ولو باعَ والقاضي أجازَ وقال لا تُؤدِّي فما أدّاهُ مِن بعدُ يَخسَرُ

ويَدُلُّ عليه أنَّ الحَجْرَ بعدَ ثُبُوتِهِ لا يَرتفِعُ عندَ "أبي يوسف" إلّا بالقضاءِ، فلو كان الأصلُ زَوالَهُ لَما احتاجَ إليه، ولذا قال "المقدسيُّ" في "حاشية الأشباه"[١]: ((لم يُوجَدْ بعدَ الحَجْرِ مِن القاضي ما يَقتَضِي خلافَهُ، فالظّاهرُ بقاؤُهُ)) اهـ. وهكذا نقَلَ "الحَمَويُّ"[٢] عن الشَّيخِ "صالحٍ"[٣]، فينبغي تقديمُ بيِّنةِ الزَّوالِ.

وذكَرَ نحوَهُ العلّامةُ "البيري"[٤]، ثمَّ قال[٥]: ((ورأيتُ في "ذخيرة النّاظر"[٦] الجزمَ به))، ونقَلَهُ "أبو السُّعود"[٧] وأقَرَّهُ.

وبالجملة: لم نَرَ أحداً تابَعَ صاحبَ "الأشباه" سوى "الشّارحِ"، والله أعلم.

[٣٠٨٨٧] (قولُهُ: وفي "الوهبانيّة"[٨] إلخ) الشَّطرُ الثّاني مِن البيتِ الأوَّلِ مُغيَّرٌ، وأصلُهُ:

---

(١) حاشية ابن غانم المقدسي (ت ١٠٠٤هـ) على "الأشباه والنظائر". ("خلاصة الأثر" ٣/١٨٠، "هدية العارفين" ١/٧٥٠).

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧٥. ولم ينقل المسألة في المطبوعة التي بين أيدينا عن الشيخ صالح، وإنما قال: ((قال بعضُ الفضلاء)).

(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٨/ب بتصرف.

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٥/أ نقلاً عن "البزازية".

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٥/أ.

(٦) "ذخيرة الناظر على الأشباه والنظائر": للفقيه علي بن عبد الله، نور الدين الطوري المصري (ت ١٠٠٤هـ). ("خلاصة الأثر" ٣/٢٠٠، "هدية العارفين" ١/٧٥٠، "معجم المؤلفين" ٢/٤٦٧).

(٧) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/ق١٨٧/ب.

(٨) "الوهبانية": فصل من كتاب الحجر والإكراه صـ٧٨ـ (هامش "المنظومة المحبية").

والأبياتُ في "المنظومة الوهبانيّة" مرتَّبةٌ هكذا:

ولم يُعطِهِ مالاً لِحَجٍّ تَنَفُّلٍ ومَن يَدَّعي إقرارَهُ قبلَ يُحجَرُ
أو البيعَ والمحجورُ قال بوقتِهِ فمَن يَدَّعي التأخيرَ ليس يُؤَخَّرُ
ولو باعَ والقاضي أجازَ وقال لا تُؤَدِّ فما أدّاهُ مِن بعدُ يَخسَرُ

=

....

.... فمَن يَدَّعِي التّأخيرَ ليس يُؤَخَّرُ

و((يُحجَرُ)) في محَلِّ جرٍّ مضافٌ إلى ((قبلَ)).

ومعنى البيت الأوَّلِ: أنَّه لو قال بعد صلاحِهِ: أَقرَرْتُ وأنا محَجورٌ بأنِّي استَهلكْتُ لكَ كذا، وقال ربُّ المال: بل حالَ صلاحِكَ فالقولُ للمُقِرِّ؛ لأنَّه أضافَهُ إلى حالةٍ معهودةٍ تُنافِي صحّةَ الإقرارِ، فيكونُ في الحقيقةِ مُنكِراً لا مُقِرّاً. وكذا لو قال: أَقرَرْتَ لي به حالَ فسادِكَ لكنَّه حقٌّ، وقال المُقِرُّ: لم يكنْ ذلك حقّاً فالقولُ له.

ومعنى الثّاني: لو باعَ المَحجورُ وأجازَ القاضي بيعَهُ، لكنْ نَهى المشتريَ عن دَفْعِ الثَّمَنِ إليه، فدفَعَهُ وهلَكَ يَضمَنُ الثَّمَنَ للقاضي؛ لأنَّه لَمّا نَهاهُ صار حقُّ القَبْضِ للقاضي، والمَحجورُ كالأجنبيِّ. فلو لم يَنْهَهُ جازَ؛ لأنَّ في إجازتِهِ البيعَ إجازةً لدَفْعِ الثَّمَنِ، كالوكيلِ بالبيع، وكيلٌ بالقَبْضِ، والله سبحانه وتعالى أعلم. [٤/ق٥٩/أ]

= فيظهرُ: أنَّ صدرَ البيتِ الأوَّلِ من "الدر" هو عجزٌ لبيتٍ آخرَ عند ابن وهبان رحمه الله، وكذلك ما ذكره ابن عابدين إنّما هو عجزٌ لبيت آخر.

﴿فصلٌ﴾

(بُلوغُ الغُلامِ بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ) والأصلُ: هو الإنزالُ (والجاريةِ بالاحتلامِ، والحَيْضِ، والحَبَلِ) ولم يَذكُرِ الإنزالَ صريحاً؛ لأنَّه قلَّما يُعلَمُ مِنها،.........

﴿فصلٌ: بلوغُ الغُلامِ بالاحتلامِ إلخ﴾

بتنوينِ ((فصلٌ))، و((بلوغُ)) مبتدأٌ، وما بعده خبرٌ ومعطوفٌ عليه. و((الجاريةِ)) مجرورٌ عَطْفاً على ((الغُلامِ))، أو مرفوعٌ على تقدير مضافٍ محذوفٍ وإنابتِهِ مُنابَهُ[١].

والبلوغُ لغةً: الوصولُ. واصطلاحاً: انتهاءُ حَدِّ الصِّغَرِ.

ولَمّا كان الصِّغَرُ أحدَ أسبابِ الحَجْرِ، وكان له نهايةٌ ذكَرَ هذا الفصلَ لبيانِها.

والغلامُ ـ كما قال "عياضٌ"[٢] ـ ((يُطلَقُ على الصَّبيِّ مِن حينِ يُولَدُ إلى أنْ يبلُغَ))، وعلى الرَّجلِ باعتبارِ ما كان.

[٣٠٨٨٨] (قولُهُ: بالاحتلامِ) قال في "المعدن"[٣]: ((الاحتلامُ جُعِلَ اسماً لِما يَراهُ النّائمُ مِن الجِماعِ، فيَحدُثُ معه إنزالُ المَنِيِّ غالباً، فغُلِّبَ لفظُ الاحتلامِ في هذا دونَ غيره مِن أنواعِ المَنامِ؛ لكثرةِ الاستعمال)) اهـ، "ط"[٤].

[٣٠٨٨٩] (قولُهُ: والإنزالِ) بأيِّ سببٍ كان.

[٣٠٨٩٠] (قولُهُ: والأصلُ هو الإنزالُ) فإنَّ الاحتلامَ لا يُعتبَرُ إلّا معه، والإحبالُ لا يَتأتّى إلّا به.

[٣٠٨٩١] (قولُهُ: والجاريةِ) هي: أنثى الغُلامِ.

[٣٠٨٩٢] (قولُهُ: صريحاً) قَيَّدَ به لأنَّه مذكورٌ ضِمْناً في الاحتلامِ والحَبَلِ.

---

(١) أي: وبلوغُ الجاريةِ، فحُذِفَ المبتدأُ المرفوع، وأُقِيمَ المضافُ إليه مُقامَهُ، فارتفَعَ ارتفاعَهُ.

(٢) "إكمال المعلم": المقدمة ـ باب بيان أن الإسناد من الدين إلخ ١/١٣٩ بتصرف يسير.

(٣) "معدن الحقائق شرح كنز الدقائق": كتاب الحجر ـ فصل في معرفة حدِّ البلوغ ق٢٩١/أ. وهو لمحمد بن حاجي بن محمد بن حسن السَّمرقندي (ت بعد ٩٠٠هـ). (انظر "كشف الظنون" ٢/١٥١٦).

(٤) "ط": كتاب الحجر ـ فصل بلوغ الغلام ٤/٨٧.

(فإنْ لم يُوجَدْ فيهما) شيءٌ (فحتّى يَتِمَّ لكلٍّ مِنهما خمسَ عشرةَ سنةً، به يُفتى)؛ لقِصَرِ أعمارِ أهلِ زمانِنا. ....

[٣٠٨٩٣] (قولُهُ: فإنْ لم يُوجَدْ فيهما) أي: في الغلامِ والجاريةِ ((شيءٌ)) مِمّا ذُكِرَ إلخ، مُفادُهُ: أنّه لا اعتبارَ لنباتِ العانةِ ـ خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[١] وروايةٍ عن "أبي يوسف" ـ ولا اللِّحيةِ. وأمّا نُهودُ الثَّدْيِ فذَكَرَ "الحَمَويُّ": ((أنّه لا يُحكَمُ به في "ظاهر الرِّواية"))، وكذا ثِقَلُ الصَّوتِ كما في "شرح النَّظم الهامليّ"[٢]، "أبو السُّعود"[٣]. وكذا شَعْرُ السّاقِ، والإبِطِ، والشّارِبِ.

[٣٠٨٩٤] (قولُهُ: به يُفتى) هذا عندَهما، وهو روايةٌ عن "الإمام"، وبه قالت "الأئمّةُ الثّلاثةُ"[٤]. وعندَ "الإمامِ": حتى يَتِمَّ له ثماني عشرةَ سنةً، ولها سبعَ عشرةَ سنةً.

[٣٠٨٩٥] (قولُهُ: لقِصَرِ أعمارِ أهلِ زمانِنا) ولأنَّ "ابنَ عمرَ" رضي الله تعالى عنهما ((عُرِضَ على النَّبيِّ ﷺ يومَ أُحُدٍ وسِنُّهُ أربعةَ عشرَ فرَدَّهُ، ثمّ يومَ الخندقِ وسِنُّهُ خمسةَ عشرَ فقَبِلَهُ))[٥]، ولأنّها العادةُ الغالبةُ على أهل زمانِنا، وغيرُها احتياطٌ، فلا خلافَ في الحقيقةِ. والعادةُ إحدى الحُجَجِ الشَّرعيّةِ فيما لا نَصَّ فيه، نَصَّ عليه "الشُّمُنِّيُّ"[٦] وغيرُه[٧]، "درّ منتقى"[٨].

﴿فصلٌ: بُلوغُ الغُلامِ بالاحتلامِ إلخ﴾

(قولُهُ: فلا خلافَ في الحقيقةِ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ كما يَدُلُّ عليه الاستدلالُ بالحديثِ.

---

(١) جعَلَ الشافعيّةُ نباتَ العانةِ علامةً لبلوغ أولادِ غير المسلمين، وأولادُ المسلمين عندهم فيه خلاف. انظر "الوسيط": كتاب الحجر ٤/٤١.

(٢) المسمّى "سراج الظلام وبدر التمام" للحدّادي (ت حدود ٨٠٠هـ). وتقدمت ترجمته ٤/٦٣٢.

(٣) "فتح المعين": كتاب الحجر ـ فصلٌ: بلوغُ الغلام بالاحتلام ٣/٢٩٨ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان" و"شرح الأقطع".

(٤) انظر: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" في فقه السّادة الشافعية: كتاب التفليس ـ باب الحجر ٤/٣٥٧. و"شرح منتهى الإرادات" في فقه السّادة الحنبلية: كتاب الحجر ـ فصلٌ في الحجر لحظ نفس المحجور عليه ٢/٢٨٩. و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في فقه السّادة المالكية: باب في بيان أسباب الحجر ٣/٤٥١. لكن فيها: أنَّ البلوغَ بثماني عشرة سنة، وهو المعتمد عندهم.

(٥) أخرجه "البخاري" في كتاب الشهادات ـ بابُ بلوغ الصبيان وشهادتهم رقم (٢٦٦٤). و"مسلم" في كتاب الإمارة ـ باب بيان سن البلوغ رقم (١٨٦٨) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً بنحوه.

(٦) له: "كمال الدراية في شرح النقاية"، وليست بين أيدينا، وتقدمت ترجمة الشمني ١/١٤٦.

(٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ـ فصلٌ: بلوغ الغلام بالاحتلام إلخ ٥/٢٠٣، و"فتح باب العناية": كتاب الحجر ٢/٥٤٠.

(٨)"الدر المنتقى": كتاب الحجر ـ فصل في بيان أحكام البلوغ ٢/٤٤٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(وأَدنى مُدَّتِهِ له اثنتا عشرةَ سنةً، ولها تسعُ سِنِينَ) هو المختارُ كما في "أحكام الصِّغار"(١).

(فإنْ راهَقا) بأنْ(٢) بَلَغا هذا السِّنَّ (فقالا: بَلَغْنا صُدِّقا إنْ لم يُكذِّبْهما الظَّاهرُ) كذا قيَّدَهُ في "العماديّةِ"(٣) وغيرِها، ....

[٣٠٨٩٦] (قولُهُ: وأَدنى مُدَّتِهِ) أي: مُدّةِ البُلوغِ. والضَّمير في ((له)) للغلام، وفي ((لها)) للجارية.

[٣٠٨٩٧] (قولُهُ: كما في "أحكام الصِّغار") هو اسم كتابٍ لـ "الأَسْترُوشَنيّ".

[٣٠٨٩٨] (قولُهُ: فإنْ راهَقا) يُقال: رَهِقَهُ ـ أي: دَنا مِنه ـ رَهَقاً، ومِنه: ((إذا صَلّى أحدُكُم إلى سُتْرةٍ فلْيَرْهَقْها))(٤)، وصبيٌّ مُراهِقٌ: مُدانٍ للحُلْمِ، "مُغرب"(٥).

[٣٠٨٩٩] (قولُهُ: إنْ لم يُكذِّبْهما الظّاهرُ) هو معنى قولِهِ الآتي(٦): ((وهو أنْ يكونَ بحالٍ يَحتَلِمُ مثلُهُ)). وفي "المنح"(٧) عن "الخانيّة"(٨): ((صبيٌّ أقَرَّ أنَّه بالغٌ، وقاسَمَ وصيَّ المَيْتِ، قال "ابنُ الفضل"(٩): إنْ كان مُراهِقاً ويَحتَلِمُ يُقبَلُ قولُهُ وتجوزُ قِسْمتُهُ، وإنْ كان

(١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الطهارة ـ سنُّ البلوغ وحدّه ١/٣٤ـ٣٥.

(٢) في "و": ((أي: بأنْ)).

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ٢/١٥١ نقلاً عن "هد"، أي: "الهداية".

(٤) أخرجه الدارقطني في "العلل" ٤/٢٠٧، وفي "الأفراد": أطراف الغرائب ١/٣٠٤ والخطيب البغدادي في "تاريخ بغداد" ٩/٥٠٦ من حديث سفيان عن سماك عن موسى بن طلحةَ عن أبيه مرفوعاً بنحوه، وقال الدارقطني: ((غريبٌ من حديث الثّوري)).

وأخرج أبو يعلى الموصلي رقم (٤٣٨٧) من طريق مصعب بن ثابت عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ارهَقُوا القِبْلَةَ)).

قال الحافظ ابن حجر في "اتحاف الخيرة" ٢/١٠٢: ((هذا إسنادٌ ضعيفٌ؛ لضعفِ مصعب بن ثابت)).

(٥) "المُغرب": مادة ((رهق)) باختصار.

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) "المنح": كتاب الحجر ـ فصل البلوغ ٢/ق١٦٥/أ.

(٨) "الخانية": كتاب القسمة ـ فصلٌ في قسمة الوصيّ والأب ٣/١٥٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) هو أبو بكر محمد بن الفضل الكماريّ البخاريّ الفضليّ (ت٣٨١هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٤٣٠.

فبَعْدَ ثِنْتَي عشرةَ سنةً يُشترَطُ شرطٌ آخَرُ لصحّةِ إقرارِه بالبُلُوغِ، وهو أنْ يكونَ بحالٍ يَحتَلِمُ مثلُهُ، وإلّا لا يُقبَلْ قولُهُ، "شرح وهبانيّة"[1].

(وهما) حينئذٍ (كبالغٍ حُكْماً) فلا يُقبَلُ جُحُودُهُ البُلُوغَ بعدَ إقرارِه مع احتمالِ حالِه، فلا تُنقَضُ[2] قِسْمتُهُ، ولا بَيْعُهُ. وفي "الشُّرنبلاليّة": ((يُقبَلُ قولُ المُراهِقَينِ: قد بَلَغْنا مع تفسيرِ كلٍّ بماذا بَلَغَ؟ بلا يمينٍ)). ....

مُراهِقاً[3] ويُعلَمُ أنَّ مثلَهُ لا يَحتَلِمُ لا تجوزُ قِسْمتُهُ ولا يُقبَلُ قولُهُ؛ لأنَّه يَكذِبُ ظاهراً. وتَبيَّنَ بهذا: أنَّ بعد اثنتَي عشرةَ سنةً إذا كان بحالٍ لا يَحتَلِمُ مثلُهُ إذا أقَرَّ بالبُلُوغِ لا يُقبَلُ)) اهـ.

[٣٠٩٠٠] (قولُهُ: فبَعْدَ ثِنْتَي عشرةَ سنةً) ادَّعى صاحبُ "جامع الفصولين"[4]: ((أنَّ الصَّوابَ إبدالُ بَعْدَ بـ قَبْلَ، زَعْماً مِنه أنَّه شَرْطٌ لغيرِ المُراهِقِ))، ورَدَّهُ في "نور العين"[5]، ونَسَبَهُ إلى الوَهْمِ وقلّةِ الفَهْمِ.

[٣٠٩٠٠*] (قولُهُ[6]: وفي "الشُّرنبلاليّة"[7]) وعبارتُها: ((يعني: وقد فسَّرا ما به عَلِما بُلُوغَهما، وليس عليهما يمينٌ)) اهـ. قال "أبو السُّعود"[8]: ((والظّاهرُ أنَّ هذا هو المرادُ مِمّا نقَلَهُ "الحَمَويُّ" عن "شرحِ درر البحار"[9] مِن: أنَّه يُشترَطُ لقَبُولِ قولِهما أنْ يُبيِّنا كيفيّةَ المُراهَقةِ حينَ السُّؤالِ عنه)) اهـ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الحجر والإكراه ٨٥/٢ بتصرف نقلاً عن "العمادية" عن "فتاوى الفضلي"، وعزا مسألةَ اشتراطِ احتلامِ مثلِهِ إلى الصَّدر الشهيد.

(٢) في "د": ((ينقض)).

(٣) عبارة "الخانية" و"المنح": ((وإنْ لم يكن مُراهِقاً)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ معرفة حدّ البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢.

(٥) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ـ حدّ البلوغ والإقرار به وما يتعلق بذلك ق١٧٩/ب.

(٦) ((قوله)) ساقطة من "ب".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الحجر ـ فصلٌ: بلوغُ الصبيّ بالاحتلام إلخ ٢٧٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "فتح المعين": كتاب الحجر ـ فصلٌ: بلوغُ الغلام بالاحتلام ٢٩٩/٣.

(٩) "غرر الأذكار": كتاب الحجر ق١٣٤/أ.

وفي "الخزانة"[١]: ((أقَرَّ بالبُلُوغِ فقَبْلَ اثنتَي عشرةَ سنةً لا تَصِحُّ البيِّنةُ، وبعدَهُ تَصِحُّ)) اهـ.

قلت: وفي "جامع الفصولين"[٢] عن "فتاوى النَّسفيِّ"[٣] عن القاضي "محمودٍ السَّمرقنديِّ"[٤]: ((أنَّ مُراهِقاً أقَرَّ في مَجلِسِهِ بِبُلُوغِهِ، فقال: بماذا بَلَغْتَ؟ قال: باحتلامٍ، قال: فماذا رأيتَ بعدَما انتبَهْتَ؟ قال: الماءَ، قال: أيَّ ماءٍ؟ فإنَّ الماءَ مُختلِفٌ، قال: المَنِيَّ، قال: ما المَنِيُّ؟ قال: ماءُ الرَّجُلِ الذي يكونُ مِنه الولدُ، قال: على ماذا احتَلَمْتَ؟ على ابنٍ أو بنتٍ أو أتانٍ؟ قال: على ابنٍ. فقال "القاضي": لا بدَّ مِن الاستقصاءِ، فقد يُلقَّنُ الإقرارَ بالبُلُوغِ كَذِباً. قال "شيخ الإسلام": هذا مِن بابِ الاحتياطِ، وإنَّما يُقبَلُ قولُهُ مع التَّفسيرِ، وكذا جاريةٌ أقَرَّتْ بحَيْضٍ)) اهـ.

والظَّاهرُ[٥]: أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((وإنَّما يُقبَلُ مع التَّفسيرِ)) أي: تفسيرِ ما بَلَغَ به مِن احتلامٍ أو إحبالٍ فقط بلا هذا الاستقصاءِ.

[٣٠٩٠١] (قولُهُ: لا تَصِحُّ البيِّنةُ) صوابُهُ: ألبتّةَ ـ مِن البَتِّ، وهو القَطْعُ ـ كما في "جامع الفصولين"[٦]. وقد وُجِدَ كذلك في بعض النُّسَخِ، [٤/ق٥٩/ب] أو يقول: لا يَصِحُّ الإقرارُ.

---

(١) لم نعثر على المسألة في "خزانة الفقه" لأبي الليث، ولا في "خزانة الأكمل" للجرجاني.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ معرفة حدّ البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢ بتصرف نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين". ولم ينقل المسألةَ عن "فتاوى النسفي"، وكذلك لم يُصرِّحْ باسم القاضي محمود السمرقندي، وإنما أطلَقَ فقال: ((حُكِيَ عن قاضٍ)).

(٣) "فتاوى النسفي": مسائل من كتاب الإقرار ق١٢٣/أ (ضمن مجموع).

(٤) كذا في النسخ، وكذا في "جامع الفصولين" و"فتاوى النسفي"، ولم نهتدِ إلى معرفته.

(٥) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قوله: (والظَّاهرُ إلخ) رأيتُ في "الحامديّة" عن "جواهر الفتاوى": وإنما يُقبَلُ قولُهُ بغيرِ هذا التَّفسيرِ إلخ)) اهـ منه.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ معرفة حدّ البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢ نقلاً عن "فظ"، أي: "فتاوى ظهير الدين".

﴿كتابُ المأذون﴾

(الإِذنُ) لغةً: الإعلامُ. ....

﴿كتابُ المأذون﴾

أي: الإذنِ، فهو مصدرٌ كمَعسُورٍ وإنْ كان الظّاهرُ أنّه صفةٌ، لكنَّه يَحتاجُ لِحَذْفِ المُضافِ والصِّلَةِ [كما][1] في "الكرمانيِّ"[2]. يُقال: مَأذُونٌ له أو لها، وتَرْكُ الصِّلَةِ ليس مِن كلامِ العربِ، وأَقَرَّهُ "القُهستانيُّ"[3]، "درّ منتقى"[4]. وتقديرُ المُضافِ: إِذْنِ المَأذُونِ؛ لأنَّ البحثَ عن الأفعالِ لا عن الذَّواتِ. وفي "المصباح"[5]: ((أنَّ الفُقَهاءَ يَحذِفُونَ الصِّلَةَ لفَهْمِ المعنى)).

وأَورَدَهُ بعدَ الحَجْرِ لأنَّ الإذنَ يَقتَضِي سَبْقَ الحَجْرِ.

[٣٠٩٠٢] (قولُهُ: الإذنُ لغةً: الإعلامُ) تَبعَ "الزَّيلعيَّ"[6] و"النِّهايةَ"[7]. قال "الطُّوريُّ"[8]: ((قال "شيخُ الإسلام" في "مبسوطِهِ"[9]: الإذنُ هو الإطلاقُ لغةً؛ لأنَّه ضِدُّ الحَجْرِ، وهو المَنْعُ،

﴿كتابُ المأذون﴾

(قولُهُ: قال "الطُّوريُّ": قال "شيخُ الإسلام" في "مبسوطِهِ": الإذنُ هو الإطلاقُ لغةً إلخ) عبارتُهُ[10] =

---

(١) ((كما)) ليست في النسخ جميعها، وأثبتناها من "جامع الرموز" و"الدر المنتقى"، ومثلُهُ في "ط".

(٢) انظر تعليقَنا المتقدِّمَ عن الكرماني في هذا الجزء صـ٣٤ـ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٥-٣٧٦.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٤٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "المصباح": مادة ((أذن)) باختصار.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٢٧/أ.

(٨) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/٩٦. وعبارته: ((قال شيخُ الإسلام "خواهر زاده" في "مبسوطه")).

(٩) تقدَّمت ترجمته ١/٣٥٥. وذكرَهُ المؤلِّفُ في المقولة [٤٦٧].

(١٠) **نقول:** هذه عبارةُ قاضي زاده في "تكملته" لـ "فتح القدير" شرح "الهداية"، وليستْ عبارةَ خواهر زاده ولا عبارةَ الطوريِّ، فحقُّ هذا التَّقريرِ أنْ يكونَ في الصحيفةِ الآتيةِ عندَ قولِ ابن عابدين رحمه الله: ((قال "قاضي زاده" في "التَّكملة"))، وأنْ تكونَ صيغتُهُ: ((قولُهُ: وفي "أبي السُّعود": قال "قاضي زاده" في "التكملة"))، واللهُ سبحانه وتعالى أعلم.

وشَرْعاً: (فَكُّ الحَجْرِ) أي: في التِّجارةِ؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يَنفَكُّ عن العبدِ المَأذُونِ .....

فكان إطلاقاً عنْ شيءٍ إلى شيءٍ اهـ. وفي "النِّهاية"[1]: الإذنُ في الشَّيءِ: رَفْعُ المانعِ لِمَن هو مَحجُورٌ عنه، وإعلامٌ بإطلاقِهِ فيما حُجِرَ عليه، مِن: أَذِنَ له في الشَّيءِ إذناً. وأَبعَدَ الإمامُ "الزَّيلعيُّ" حيث قال[2]: إنَّه الإعلامُ، ومِنه الأَذانُ، وهو الإعلام؛ لأنَّ الإذنَ مِن: أَذِنَ في كذا إذا أَباحَهُ، والأَذانَ مِن: آذَنَ بكذا إذا أَعلَمَ)) اهـ. وفي "أبي السُّعودِ"[3]: ((قال "قاضي زاده" في "التَّكمِلةِ"[4]: لم أَرَ قَطُّ في كُتُبِ اللُّغةِ مَجِيءَ الإذنِ بمعنى الإعلامِ)).

٩ **[٣٠٩٠٣]** (قولُهُ: عن العبدِ المَأذُونِ) الأَولى إسقاطُ لَفْظَةِ: ((العبدِ))؛ فإنَّ الحُكمَ في الصَّبيِّ والمَعتُوهِ كذلك، "ح"[5].

= على قولِ "الهداية": ((الإذنُ: الإعلامُ لغةً)): ((أقولُ: لم أَرَ في كُتُبِ اللُّغةِ مَجِيءَ الإذنِ بمعنى الإعلامِ، وإنَّما المَذكُورُ فيها كونُ الأَذانِ بمعنى الإعلامِ. نَعَمْ وَقَعَ في كلامِ كثيرٍ مِن المَشايخِ في كُتُبِ الفقهِ[6] تفسيرُ معنى الإذنِ لغةً بالإعلامِ كما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"، ولعلَّهم تسامَحُوا فعَبَّرُوا عنه بما يُلازِمُهُ عادةً. ولا يَخلُو عن نوعِ الإيماءِ إليه ما ذَكَرَهُ في "النِّهاية": الإذنُ في اللُّغةِ: رَفْعٌ لِما هو مَحجُورٌ عنه، وإعلامٌ بإطلاقِهِ إلخ)) اهـ.

وأنتَ تَرى أنَّه لا حاجةَ لدَعْوى التَّسامُحِ في كلامِ المَشايخِ، بل مُفادُهُ مَجِيئُهُ بمعنى الإعلامِ أيضاً، وكَفى بأهلِ المذهبِ قُدْوةً في تفسيرِهم له لغةً بالإعلامِ.

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٢٧/أ بتصرف يسير.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٣) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣/٢٩٩.

(٤) "تكملة فتح القدير": كتاب المأذون ٨/٢١١ باختصار.

(٥) "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب.

(٦) في مطبوعة "التَّقريرات": ((كُتُبِ اللُّغةِ))، وما أثبتناه من "تكملة قاضي زاده" هو المراد.

في غيرِ بابِ التِّجارةِ، "ابن كمالٍ"(١). (وإسقاطُ الحقِّ) المُسقِطُ هو المَوْلى لو المَأذُونُ رَقِيقاً، والوليُّ لو صبيّاً. وعندَ "زُفَرَ" و"الشّافعيِّ"(٢): هو توكيلٌ وإنابةٌ. (ثُمَّ يَتَصرَّفُ) العبدُ

[٣٠٩٠٤] (قولُهُ: في غيرِ بابِ التِّجارةِ) كالتَّزوُّجِ، والتَّسرِّي، والإقراضِ، والهِبَةِ، ونحوِها مِمّا سيأتي(٣).

[٣٠٩٠٥] (قولُهُ: وإسقاطُ الحقِّ) كالتَّفسيرِ لقولِهِ: ((فَكُّ الحجْرِ))، ولا يَخفى عليك أنَّ الصَّبيَّ والمَعتُوهَ ليس فيه إسقاطُ حَقٍّ، "سعديّة"(٤). لكنْ قال "ابنُ الكمالِ"(٥): ((يعني: حَقَّ المَنْعِ لا حَقَّ المَوْلى؛ لأنَّه مع اختصاصِهِ بإذنِ العبدِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ حَقَّ المَوْلى لا يَسقُطُ بالإذنِ، ولذلك يَأخُذُ مِن كَسْبِهِ جَبْراً على ما سيأتي)) اهـ.

[٣٠٩٠٦] (قولُهُ: هو توكيلٌ وإنابةٌ) ستأتي ثمرةُ الخِلافِ(٦).

[٣٠٩٠٧] (قولُهُ: ثُمَّ يَتَصرَّفُ) عطفٌ على المعنى، فكأنَّه قال: إذا أَذِنَ المَوْلى يَنْفَكُّ العبدُ مِن الحَجْرِ، ثُمَّ يَتَصرَّفُ إلخ، "ابن كمالٍ"(٧).

[٣٠٩٠٨] (قولُهُ: العبدُ) إنَّما خَصَّ البيانَ به لِخفاءِ الحالِ فيه، وإلّا فالحُكمُ مُشترَكٌ، "ابن كمالٍ"(٧).

(قولُهُ: ولا يَخفى عليك أنَّ الصَّبيَّ والمَعتُوهَ ليس فيه إسقاطُ حَقٍّ) بخلافِ العبدِ، فإنَّه قبلَ الإذنِ لا تَتَعلَّقُ الحُقُوقُ برَقَبتِهِ وكَسْبِهِ، وبعدَهُ يَسقُطُ هذا الحَقُّ وتَتَعلَّقُ بهما، إلّا أنَّه إسقاطٌ نِسبيٌّ؛ لأنَّ للمَوْلى الأَخْذَ مِن كَسْبِهِ جَبْراً، فلا يَسقُطُ حَقُّهُ مِن كلِّ وجهٍ، "ابن كمالٍ".

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٤/أ.

(٢) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب البيع ـ باب مداينة العبد ٥/٤٧٧، فقد بيَّنَ أصلَ الشافعيِّ وأبي حنيفة وما يَنبني عليهما من الفروع.

(٣) صـ١٣٩ـ وما بعدها "در".

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب المأذون ٨/٢١١ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها ((أنَّ إذنَ الصبيِّ)).

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٤/أ.

(٦) صـ١١٢ـ "در".

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٤/أ.

(لنفسِهِ بأهليَّتِهِ، فلا يَتَوقَّتُ) بوقتٍ، ولا يَتَخصَّصُ بنوعٍ. تَفْريعٌ على كونِهِ إسقاطاً...

[٣٠٩٠٩] (قولُهُ: لنفسِهِ) أي: لا لسيِّدِهِ بطريقِ الوكالةِ، "قُهستانيّ"[١]. ولا يَلزَمُ أنْ يكونَ مالكاً له؛ لأنَّه بجُملتِهِ مملوكٌ للمَوْلى، فإذا تَعذَّرَ مِلْكُهُ لِما تَصرَّفَ فيه يَخلُفُهُ المَوْلى في المِلْكِ، "شُرُنبلاليّة"[٢].

[٣٠٩١٠] (قولُهُ: بأهليَّتِهِ) لأنَّ[٣] العبدَ أهلٌ للتَّصرُّفِ بعدَ الرِّقِّ؛ لأنَّ رُكنَ التَّصرُّفِ كلامٌ مُعتبَرٌ شَرْعاً ـ لصُدُورِهِ عن تَمْييزٍ ـ ومَحَلَّ التَّصرُّفِ ذِمّةٌ صالحةٌ لالتزامِ الحُقُوقِ، وهما لا يَفُوتانِ بالرِّقِّ؛ لأنَّهما مِن كَراماتِ البَشَرِ، وهو بالرِّقِّ لا يَخرُجُ عن كونِهِ بَشَراً، إلّا أنَّه حُجِرَ عليه عن التَّصرُّفِ لِحَقِّ المَوْلى؛ كيلا يَبطُلَ حَقُّهُ بتَعلُّقِ الدَّيْنِ برَقَبتِهِ؛ لضَعْفِ ذِمَّتِهِ بالرِّقِّ، حتّى لا يَجِبُ المالُ في ذِمَّتِهِ إلّا وهو شاغلٌ لرَقَبتِهِ، فإذا أَذِنَ المَوْلى فقد أَسقَطَ حَقَّهُ، فكانَ العبدُ مُتصرِّفاً بأهليَّتِهِ الأصليّةِ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٩١١] (قولُهُ: ولا يَتَخصَّصُ بنوعٍ) أي: ولا بمكانٍ، "قُهستانيّ"[٥]. وفي "التّاترخانيّة"[٦]: ((هذا إذا صادَفَ الإذنُ عبداً محجُوراً، أمّا إذا صادَفَ عبداً مَأذُوناً يَتَخصَّصُ، فلو أَذِنَ له في التِّجارةِ، ثُمَّ دَفَعَ إليه مالاً وقال: اشتَرِ لي به الطَّعامَ، فاشتَرَى العبدُ الرَّقيقَ يَصِيرُ مُشترياً لنفسِهِ. نَصَّ عليه "محمَّدٌ" رحمه الله)).

[٣٠٩١٢] (قولُهُ: تَفْريعٌ على كونِهِ إسقاطاً) فإنَّ الإسقاطاتِ لا تَقبَلُ التَّقْييدَ كما يَأتي[٧]،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٦/٢.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ك": ((أي: لأن)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٣/٥-٢٠٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٦/٢ بتصرف.

(٦) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الأول في بيان شرعيّة إذن العبد في التجارة وفي بيان شرائطِ جوازه وحكمه ٢٩٩/١٦ رقم المسألة (٢٤٩٩٨).

(٧) في الصحيفة الآتية "در".

(ولا يَرجِعُ بالعُهْدةِ[1] على سيِّدِهِ) لفَكِّهِ الحَجْرَ (فلو أَذِنَ لعبدِهِ) تفْريعٌ على: ((فَكُّ الحَجْرِ)) (يوماً) أو شَهْراً (صار مَأذُوناً مُطلَقاً حتّى يَحجُرَ عليه) لأنَّ الإسقاطاتِ لا تَتوقَّتُ. (ولم يَتَخصَّصْ بنوعٍ، فإذا أَذِنَ في نوعٍ عَمَّ إذنُهُ في الأنواعِ كلِّها) ....

كالطَّلاقِ والعَتاقِ. ولا يُقالُ: لو كان إسقاطاً لَمَا مَلَكَ نَهْيَهُ؛ لأنّا نقولُ: ليس بإسقاطٍ في حَقِّ ما لم يُوجَدْ، فيكونُ النَّهْيُ امتناعاً عن الإسقاطِ فيما لم يُوجَدْ، "زيلعيّ"[2].

[٣٠٩١٣] (قولُهُ: ولا يَرجِعُ بالعُهْدةِ) أي: بِحَقِّ التَّصرُّفِ كطَلَبِ الثَّمنِ وغيرِهِ.

والعُهْدةُ: فُعْلةٌ بمعنى مَفعُولٍ، مِن عَهِدَهُ: لَقِيَهُ، "قُهستانيّ"[3].

[٣٠٩١٤] (قولُهُ: لفَكِّهِ[4] الحَجْرَ) ظاهِرُهُ: أنَّ قولَهُ: ((ولا[5] يَرجِعُ)) تَفْريعٌ على قولِهِ: ((فَكُّ الحَجْرِ))، وجَعَلَهُ "القُهستانيُّ"[6] تَفْريعاً على كونِ تَصرُّفِهِ لنفسِهِ.

[٣٠٩١٥] (قولُهُ: تَفْريعٌ على: فَكُّ الحَجْرِ) فيه نَظَرٌ، والظّاهِرُ: أنَّه تَفْريعٌ على التَّفْريعِ، وهو قولُهُ[7]: ((فلا يَتَوقَّتُ[8])) كما يَدُلُّ عليه التَّعليلُ، تأمَّلْ.

[٣٠٩١٦] (قولُهُ: لأنَّ الإسقاطاتِ لا تَتوقَّتُ) لأنَّها تَتَلاشَى عندَ وُقُوعِها.

[٣٠٩١٧] (قولُهُ: فإذا أَذِنَ في نوعٍ إلخ) سواءٌ سَكَتَ عن غيرِهِ أو نَهى بطريقِ الصَّريحِ[9]،

---

(١) في "ط": ((بالعهد)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤ باختصار.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٢٧٦ بتصرف.

(٤) في "الأصل": ((لفكِّ)).

(٥) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٦) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٢٧٦.

(٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) في "م": ((يتوقف))، وهو تحريف.

(٩) في "ك": ((التصريح)).

لأنَّه فَكُّ الحَجْرِ لا تَوكيلٌ[١].

ثُمَّ اعلَمْ: أنَّ الإذنَ بالتَّصرُّفِ النَّوعيِّ إذنٌ بالتِّجارةِ، وبالشَّخْصيِّ استخدامٌ. ......

نحوَ أنْ يَأذَنَ في شراءِ البَزِّ وقال: لا تَشتَرِ غيرَهُ. اهـ "تاترخانيّة"[٢] عن "المضمرات"[٣].

[٣٠٩١٨] (قولُهُ: لأنَّه فَكُّ الحَجْرِ لا تَوكيلٌ)[٤] أعادَهُ ـ وإنْ مَرَّ[٥] ـ للتَّنبيهِ على ثَمَرةِ الخِلافِ بينَنا وبينَ "زُفَرَ" و"الشّافعيِّ"، فافهَمْ.

[٣٠٩١٩] (قولُهُ: ثُمَّ اعلَمْ إلخ) قال في "المنح"[٦]: [٤/ق٦٠/أ] ((التَّخْصيصُ قد لا يكونُ مُفيداً إذا كان المرادُ به الاستخدامَ؛ لأنَّه لو جُعِلَ ذلك إذناً لانسَدَّ بابُ الاستخدامِ؛ لإفضائِهِ إلى أنَّ مَن أَمَرَ عبدَهُ بشراءِ بَقْلٍ بفَلْسَينِ كان مَأذُوناً يَصِحُّ إقرارُهُ بدُيُونٍ تَستَغرِقُ رَقَبَتَهُ ويُؤخَذُ بها في الحالِ، فلا يَتجرَّأُ أحدٌ على استخدامِ عبدِهِ فيما اشتَدَّ له حاجتُهُ؛ لأنَّ غالبَ استعمالِ العبيدِ[٧] في شراءِ الأشياءِ الحقيرةِ، فلا بُدَّ مِن حَدٍّ فاصلٍ بينَ الاستخدامِ والإذنِ بالتِّجارةِ، وهو: أنَّه إنْ أَذِنَ بتَصرُّفٍ مُكرَّرٍ = صريحاً مثلَ أنْ يقولَ: اشترِ لي ثَوباً وبِعْهُ، أو قال: بِعْ هذا الثَّوبَ واشترِ بثَمَنِهِ، أو دِلالةً كـ: أَدِّ إليَّ الغَلَّةَ كلَّ شَهْرٍ، أو: أَدِّ إليَّ ألفاً وأنت حُرٌّ، فإنَّه طَلَبَ مِنه المالَ، وهو لا يَحصُلُ إلّا بالتَّكسُّبِ، وهو دِلالةُ التَّكرارِ. ولو قال: اقعُدْ صَبّاغاً أو قَصّاراً؛ لأنَّه

---

(١) في "و": ((توكيد))، وهو تحريف.

(٢) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني فيما يكون إذنا في التجارة وما لا يكون ٣٠٠/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٠٣).

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب المأذون ٤٧٣/٣.

(٤) جاءت هذه المقولةُ في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب" قبل المقولة السّابقة، وما أثبتناه من "م" هو الموافقُ لسياق "الدر".

(٥) صـ١٠٩ـ "در".

(٦) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٥/ب. وعبارة النسخة المخطوطة التي بين أيدينا: ((التَّخصيصُ قد يكونُ)) بسقوط ((لا))، والصوابُ إثباتُها. ووقَعَ فيها: ((لاقتضائه إلى أنَّ)) بدل ((لإفضائه))، وهو تحريفٌ.

(٧) في "آ": ((العبد)).

(ويَثبُتُ) الإذنُ (دِلالةً، ....

إذنٌ بشراءِ ما لا بُدَّ مِنه دِلالةً، وهو نوعٌ مِن الأنواعِ يَتكرَّرُ بتكرُّرِ العَمَلِ المَذكُورِ = كان ذلك إذناً. وإنْ أَذِنَ بتصرُّفٍ غيرِ مُكرَّرٍ كطعامِ أهلِهِ وكِسْوتِهم لا يكونُ إذناً كما قرَّرناهُ[١]. وبهذا التَّفْصيلِ صرَّحَ في "البزّازيّة"[٢].

فإنْ قلتَ: يَنتقِضُ هذا الأصلُ بما إذا غَصَبَ العبدُ مَتاعاً وأَمَرَهُ مَولاهُ ببَيعِهِ، فإنَّه إذنٌ في التِّجارةِ وليس الأمرُ بعَقْدٍ مُكرَّرٍ.

قلتُ: أُجيبَ عنه: بأنَّه أمرٌ بالعَقْدِ المُكرَّرِ دِلالةً، وذلك لأنَّ تَخْصيصَهُ ببَيعِ المَغصُوبِ باطلٌ؛ لعدمِ وِلايتِهِ عليه، والإذنُ قد صَدَرَ مِنه صريحاً، فإذا بَطَلَ التَّقييدُ ظَهَرَ الإطلاقُ اهـ. وكلامُ "الهدايةِ"[٣] يُشِيرُ إلى أنَّ الفاصلَ هو التَّصرُّفُ النَّوعيُّ والشَّخصيُّ، والإذنُ بالأوَّلِ إذنٌ دُونَ الثَّاني، فتأمَّلْ، كذا في "العنايةِ"[٤]، وكلامُ "الوقاية"[٥] يُفيدُهُ)) اهـ.

[٣٠٩٢٠] (قولُهُ: ويَثبُتُ الإذنُ دِلالةً إلخ) في "الحقائق"[٦]: ((إنَّما يُجعَلُ سُكُوتُ المَوْلى إذناً إذا لم يَسبِقْ مِنه ما يُوجِبُ نَفْيَ الإذنِ حالةَ السُّكُوتِ، كقولِهِ: إذا رَأيتُم[٧] عبدي يَتَّجِرُ فسَكَتُّ[٨] فلا إذنَ له في التِّجارةِ[٩]، ثُمَّ رَآهُ يَتَّجِرُ فسَكَتَ لا يَصِيرُ مَأذُوناً اتِّفاقاً)).

(قولُهُ: كقولِهِ إلخ) أي: لأهلِ السُّوقِ كما هو عبارةُ "الحقائق".

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٣/٦، ١٤٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة (("الهداية")) ساقطة من نسخة "المنح" المخطوطة التي بين أيدينا. وانظر "الهداية": كتاب المأذون ٤/٤.

(٤) "العناية": كتاب المأذون ٢١٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب المأذون ١٨٧/٢-١٨٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "حقائق منظومة النسفي": باب الجوابات التي قال زفر ـ كتاب المأذون ق٢٧٤/ب بتصرف.

(٧) كذا في النسخ جميعها، ولعلّ الصواب: ((رأيتُ)) كما يقتضيه سياق المسألة، والله تعالى أعلم.

(٨) في "ك": ((وسَكَتُّ)) بالواو.

(٩) في "ب" و"م": ((بالتِّجارة)).

فعبدٌ رَآهُ سيِّدُهُ يَبِيعُ مِلْكَ أجنبيٍّ) فلو مِلْكَ مَوْلاهُ لم يَجُزْ حتّى يأذَنَ بالنُّطْقِ، "بزّازيّة" و"دُرر"[١] عن "الخانيّة". ....

[٣٠٩٢١] (قولُهُ: فعبدٌ رَآهُ سيِّدُهُ إلخ) ((عبدٌ)) مُبتدأٌ، خَبَرُهُ: ((مَأذُونٌ))، وساغَ الابتداءُ به لوُقُوعِهِ مَوصُوفاً. وأفادَ "الزَّيلعيُّ"[٢]: ((أنّه إذا رَأى أجنبيّاً يَبِيعُ مالَهُ وسَكَتَ فإنَّ سُكُوتَهُ لا يكونُ إذناً له، وكذا لو أَتلَفَ مالَ غيرِهِ وصاحبُهُ يَنظُرُ وهو ساكتٌ، حتّى كان له أنْ يُطالِبَهُ بالضَّمانِ)) اهـ.

قال بعضُ الفُضَلاءِ[٣]: ولْيُنظَرْ هذا مع قولِ "الفصولِ العماديّةِ"[٤] في الثّالثِ والثّلاثين: ((ولو شَقَّ زِقَّ غيرِهِ، فسَالَ ما فيه وهو ساكتٌ فإنَّه يكونُ رِضًا))، اللَّهمَّ إلّا أنْ يُحمَلَ ما هنا على الإتلافِ الغيرِ المُمكِنِ تَدارُكُهُ، فلْيُتأمَّلْ اهـ.

[٣٠٩٢٢] (قولُهُ: "بزّازيّة") عبارتُها[٥]: ((وإنْ رَآهُ يَشتَرِي ويَبِيعُ فسَكَتَ فإذنٌ، إلّا أنْ يَنْهاهُ، ولكنَّه فيما باعَ مِن مالِ مَولاهُ لا يَجُوزُ حتّى يَأذَنَ له بالنُّطْقِ)) اهـ.

[٣٠٩٢٣] (قولُهُ: و"دُرر" عن "الخانيّة") في عبارةِ "الخانيّةِ" اضطرابٌ، فإنَّه قال[٦] أوّلَ البابِ: ((رَأى المَولى عبدَهُ يَبِيعُ عَيْناً مِن أَعيانِ المالِكِ فسَكَتَ لم يكنْ إذناً))، وقال بعدَ أَسطُرٍ[٧]:

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٦ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤ بتصرف.

(٣) لم يتبيَّن لنا المرادُ به هنا، وأغلبُ الظنِّ أنّه أحدُ شُرّاح "الدُّر".

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام السُّكوت ٢/١٤٠.

(٥) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٣٣ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٢٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارته: ((عيناً من الأعيان فسكَتَ)).

(٧) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها: ((ويَنفُذُ على المولى)) بالإثبات، وهو خطأ.

....

((ولو رَآهُ في حانُوتِهِ فسَكَتَ حتّى باعَ مَتاعاً كثيراً كان إذناً، ولا يَنفُذُ على المَوْلى بَيعُ العبدِ ذلك المَتاعَ)).

ثُمَّ قال[1]: ((ولو أنَّ رجلاً دَفَعَ إلى عبدِ رجلٍ مَتاعاً ليَبيعَهُ، فباعَ فرَآهُ المَوْلى ولم يَنْهَهُ كان إذناً له في التِّجارةِ، ويَجُوزُ ذلك البَيعُ على صاحبِ المَتاعِ)) اهـ "حَمَويّ"[2].

أقولُ: لا اضطرابَ في كلامِهِ، فإنَّ معنى كلامِهِ الأوَّلِ: لم يكنْ إذناً في ذلك البَيعِ المَسكُوتِ عنه، فلا يَنفُذُ بَيعُهُ عليه وإنْ صار مَأذُوناً في التِّجارةِ بعدَهُ، كما فَسَّرَهُ كلامُهُ الثّاني والثّالثُ، وإنَّما نَفَذَ البَيعُ في مَتاعِ الأجنبيِّ لإذنِهِ ـ أي: الأجنبيِّ ـ فيه، وهذا معنى ما في "البزّازيّة"[3].

ويَدُلُّ على ما قلنا ما في "شرحِ البيري"[4] عن "البدائعِ"[5]: ((رَأى عبدَهُ يَبِيعُ ويَشتَرِي فسَكَتَ صار مَأذُوناً عندَنا، إلّا في البَيعِ الذي صادَفَهُ السُّكُوتُ بخلافِ الشِّراءِ)) اهـ.

ثُمَّ رَأيتُ العلّامةَ "الطُّوريَّ" وَفَّقَ كذلك مُستدِلّاً بعبارةِ "البدائع" وغيرِها، واعتَرَضَ على "الزَّيلعيِّ" حيث قال[6]: ((ولا فَرْقَ في ذلك بينَ أنْ يَبِيعَ عَيْناً مَملُوكاً للمَوْلى أو لغيرِهِ، بإذنِهِ أو بغيرِ إذنِهِ، بَيعاً صحيحاً أو فاسداً، هكذا ذَكَرَ "صاحبُ الهدايةِ"[7]. وذَكَرَ "قاضي خان"[8]:

---

(١) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٢٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧١ بتصرف.

(٣) المتقدِّم في الصَّحيفة السّابقة.

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٤/أ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب المأذون ٧/١٩٢ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤ بتصرف يسير. وعبارته: ((إذا رأى عبده)) بدل ((عبداً)) وهو المناسب للسياق.

(٧) "الهداية": كتاب المأذون ٤/٣.

(٨) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارته: ((عبدَهُ))، وقد تقدَّمَ في الصَّحيفةِ السّابقة.

لكنْ سَوّى بينَهما "الزَّيلعيُّ"[١] وغيرُهُ، ....

إذا رَأى عبداً يَبِيعُ عَيْناً مِن أَعْيانِ المالكِ فسَكَتَ لم يكنْ إذناً)) اهـ، فاعتَرَضَهُ[٢]: ((بأنَّ ظاهرَ كلامِهِ أنَّه فَهِمَ المُخالَفَةَ بينَ كلامِ "الهدايةِ" و"الخانيّةِ"))، ثُمَّ قال[٣]: ((وكيف يجُوزُ حَمْلُ كلامِ "الخانيّةِ" على خِلافِ ما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "الأصل"؟!)) اهـ. فقولُ "الشّارحِ" فيما نَقَلَهُ عن "البزّازيّة"[٤]: ((لم[٥] يَجُزْ [٤/ق٦٠/ب] حتّى يأذَنَ بالنُّطْقِ)) معناهُ: لم يَجُزْ ذلك البَيعُ بخُصُوصِهِ على المَوْلى وإنْ صارَ العبدُ به مَأذُوناً، وليس مَعناهُ: لم يكنْ إذناً له كما فَهِمَهُ "المحشّي"[٦] و"الشّارحُ" وغيرُهما[٧].

والحاصلُ: أنَّه لا فَرْقَ في كونِهِ مَأذُوناً بينَ كونِ المبيعِ مِلْكاً للمَوْلى أو لغيرِهِ، وإنَّما الفَرْقُ في جَوازِ ذلك البَيعِ الذي صادَفَهُ السُّكُوتُ، فإنْ كان لأجنبيٍّ جازَ[٨]، وإنْ للمَوْلى فلا إلّا بالنُّطْقِ، فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ في هذا المَقامِ، فإنَّه مِن مَزالِّ أَقْدامِ الأفهامِ.

[٣٠٩٢٤] (قولُهُ: لكنْ سَوّى بينَهما "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ) أي: كـ"صاحبِ الهدايةِ" كما سَمِعْتَ عبارتَهُ[٩]، والاستدراكُ مبنيٌّ على ما فَهِمَهُ كغيرِهِ مِن مُخالَفةِ ما في "البزّازيّةِ" و"الخانيّةِ" لِما في "الهدايةِ"، وقد عَلِمْتَ[٩] أنَّه لا مُخالَفةَ في أنَّه يَصِيرُ مَأذُوناً بعدَ السُّكُوتِ مُطلَقاً،

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٢) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/٩٩.

(٣) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/٩٩.

(٤) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٣٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((ولم)) بالواو، وهو خطأ.

(٦) انظر "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب.

(٧) انظر "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٦ نقلاً عن "الخانية".

(٨) أي: إنْ كان بإذنِ ذلك الأجنبيِّ كما يُفهَمُ من كلامِ ابنِ عابدين رحمه الله في الصَّحيفةِ السابقةِ في نَفْيِ الاضطرابِ عن كلامِ "الخانيّة".

(٩) في المقولة السّابقة.

وجَزَمَ بالتَّسْويةِ "ابنُ الكمالِ"(١) و"صاحبُ الملتقى"(٢)، ورَجَّحَهُ في "الشُّرُنبلاليّة"(٣): ((بأنَّ ما في المُتُونِ والشُّرُوحِ أَولى مِمّا في كُتُب الفَتاوى))، فليُحفَظْ. (ويَشتَرِي) ما أَرادَ........................

وإنَّما أَفادَ في "الخانيّةِ"(٤) شيئاً لم يَذكُرْهُ في "الهداية"، وهو: ((أنَّه لا يَجُوزُ(٥) ذلك البَيعُ بخُصُوصِهِ لو مِلْكاً للمَوْلى، وإلّا جازَ)).

[٣٠٩٢٥] (قولُهُ: ورَجَّحَهُ في "الشُّرُنبلاليّة") أي: رَجَّحَ ما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" و"ابنُ الكمال" وغيرُهما(٦) مِن التَّسْويةِ بينَ مالِ المَوْلى وغيرِهِ، ونَقَلَ بعدَهُ(٧) عن "جامع الفصولين"(٨) ما قَدَّمناهُ(٩): ((مِن أنَّ أَثَرَ الإذنِ يَظهَرُ في المُستقبَلِ لا في ذلك الشَّيءِ))، وغابَ عنه أنَّه مُرادُ "قاضي خان"(١٠) وغيرِهِ. وعلى ما مَرَّ(١١) فلا مُخالَفةَ بينَ ما في المُتُونِ والشُّرُوحِ وبينَ ما في الفَتاوى، واللهُ تعالى المُوَفِّقُ.

[٣٠٩٢٦] (قولُهُ: ويَشتَرِي ما أَرادَ) الواوُ بمعنى أو، بقرينةِ قولِ "الشّارحِ" بعدُ(١٢): ((أو شرائِهِ))،

---

(١) في "و": (("ابن كمال")). وانظر "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٤/ب.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب المأذون ١٨٦/٢.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وتقدَّمَ في المقولة السّابقة.

(٥) في "ك": ((لم يجز)).

(٦) في هذه الصحيفة والتي قبلها "در".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٣٩/٢ بتصرف نقلاً عن "شي" عن "ذ"، وهما عنده رمزٌ للأستروشنيّ و"الذَّخيرة البرهانيّة".

(٩) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")).

(١٠) انظر "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وانظر توفيقَ العلّامةِ ابن عابدين رحمه الله بين عباراته في المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")).

(١١) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")) والتي بعدها.

(١٢) صـ١٢٠ـ.

(وسَكَتَ) السَّيِّدُ (مَأذُونٌ) خَبَرُ المبتدأ، إلّا إذا كان المَوْلى قاضياً، "أشباه"[١].

ولعلَّ المرادَ بالتَّعْميمِ أنَّ المرادَ بالشِّراءِ ما يَعُمُّ أنواعَ المُشتَرَى ولو مُحَرَّماً، ولذلك قال "القُهستانيُّ"[٢]: ((ويَشتَرِي ولو كان خَمْراً))، "ط"[٣].

[٣٠٩٢٧] (قولُهُ: إلّا إذا كان المَوْلى قاضياً) قال "الحمَويُّ" في "شرحِ الكنزِ": ((وقال "المقدسيُّ" في "الرَّمز"[٤]: ظَهَرَ لي في تَوْجيهِهِ: أنَّ القاضيَ مِمَّن لا يُباشِرُ الأَعْمالَ بنفسِهِ، فلا يَدُلُّ مع تكرارِ الأَعْمالِ مِن عبدِهِ على إذنِهِ؛ لقُوَّةِ احتمالِ التَّوكيلِ)) اهـ.

فأفادَ هذا التَّعليلُ: أنَّ القاضيَ ذُكِرَ للتَّمثيلِ، فالمرادُ به كلُّ مَن لا يُباشِرُ الأَعْمالَ بنفسِه.

وقال في "حاشيةِ الأشباه"[٥]: ((أقولُ: لم يَذكُرْ "صاحبُ الظَّهيريّة"[٦] هذه المسألةَ على سبيلِ الاستثناءِ، وذَكَرَها "قاضي خان" لا على طريقِ الاستثناءِ، فقال[٧]: القاضي إذا رَأَى عبدَهُ يَبيعُ ويَشتَرِي فسَكَتَ لم يكنْ إذناً اهـ. وقد قَدَّمْنا: أنَّ إطلاقَ "صاحبِ الهداية"[٨] يُفهَمُ مِنه أنَّه لا فَرْقَ بينَ أنْ يكونَ المَوْلى قاضياً أوْ لا، وأنَّ ما في المُتُونِ والشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ على ما في الفَتاوى)) اهـ، وأَقَرَّهُ "أبو السُّعود"[٩] في "حاشيةِ الأشباه".

وأقولُ: لا يَبْعُدُ أنْ يكونَ مرادُ "قاضي خان" أنَّه لا يَصِيرُ مَأذُوناً في ذلك التَّصرُّفِ الذي صادَفَهُ السُّكُوتُ، كما أنَّ ذلك هو المرادُ مِن كلامِهِ المارِّ كما عَلِمْتَ[١٠]، فيكونُ مَأذُوناً بعدَهُ، وعليه فلا استثناءَ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٣ـ بتصرف نقلاً عن "الظهيريّة".

(٢) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٧ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٠ بتصرف يسير.

(٤) "أوضح رمز": كتاب المأذون ٤/ق٨٨/أ بتصرف. وتقدّمت ترجمته ١/٣٢١.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧٢ بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب المأذون ق٤٠٥/أ.

(٧) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٢٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الهداية": كتاب المأذون ٤/٣. وعبارته: ((كما إذا رأى عبدَهُ يبيعُ ويشتري فسكَتَ يصيرُ مأذوناً عندنا)).

(٩) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/ق ١٨٢/ب.

(١٠) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")).

ولكنْ (لا) يكونُ مَأذُوناً (في) بَيعِ (ذلكَ الشَّيءِ) أو شرائِهِ، ....

وما ذَكَرَهُ "المقدسيُّ" يَصلُحُ وَجْهاً لتَنْصيصِهِ على القاضي، مع أنَّه داخلٌ في عُمُومِ كلامِهِ السّابقِ[1]، يعني: أنَّ حُكمَ عبدِ القاضي كغيرِهِ وإنْ قَوِيَ[2] احتمالُ كونِهِ وكيلاً عنه، فلا يُنافي إطلاقَ المُتُونِ والشُّرُوحِ، ولذا لم يَذكُرْهُ في "الخانيّة" و"الظَّهيريّة" على طريقِ الاستثناءِ كما فَعَلَ في "الأشباه"، ثُمَّ رَأَيتُ "الطُّوريَّ"[3] قال بعدَ ذِكْرِ المسألةِ: ((وفَهِمَ بعضُ أهلِ العَصْرِ: أنَّ سُكُوتَ القاضي لا يكونُ إذناً، بخلافِ سُكُوتِ المَوْلى كما فَهِمَ الإمامُ "الزَّيلعيُّ"[4])) اهـ. وظاهِرُهُ: أنَّ هذا الفَهْمَ مُخالِفٌ لكلامِهِم كفَهْمِ "الزَّيلعيِّ" المارِّ[5]، وهذا مُؤَيِّدٌ لِما قُلناهُ[5]، فتَدَبَّرْ.

[٣٠٩٢٨] (قولُهُ: لا في ذلك الشَّيءِ) فيه: أنَّ الكلامَ مَفرُوضٌ فيما إذا باعَ مِلْكَ الأجنبيِّ، وحينئذٍ لا يُتَصَوَّرُ أنْ يكونَ سُكُوتُ السَّيِّدِ إذناً في بَيْعِ ذلك الشَّيءِ حتّى يَصِحَّ نَفْيُهُ، وإلى هذا أَشارَ "الشّارحُ" بقولِهِ[6]: ((فلا يَنفُذُ على المَوْلى بَيعُ ذلك المَتاعِ))، لكنَّه شَرْحٌ لا يُطابِقُ المَشرُوحَ، فكان عليه أنْ يُبرِزَهُ في قالَبِ الاعتراضِ، "ح"[7].

وحاصلُهُ: أنَّ عدمَ كونِهِ مَأذُوناً في بَيعِ ذلك الشَّيءِ إنَّما هو فيما لو باعَ مِلْكَ المَوْلى، أمّا لو باعَ مِلْكَ الأجنبيِّ بإذنِهِ نَفَذَ عليه كما قَدَّمناهُ[8]، ونَفاذُهُ لا بسُكُوتِ المَوْلى، بل بأَمْرِ صاحبِ المَتاعِ.

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) في "م": ((أقوى)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/٩٩ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٥) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")).

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) ((ح)) ليست في "ك". وانظر "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب. ومن قوله: ((الشَّيءِ حتى)) إلى قوله: ((ذلك المتاعِ)) ساقطٌ من نسخة "ح" المخطوطة التي بين أيدينا.

(٨) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخانيّة")).

فلا يَنفُذُ على المَوْلى بَيعُ ذلك المَتاعِ؛ لأنَّه يَلزَمُ أنْ يَصِيرَ مَأذُوناً قبلَ أنْ يَصِيرَ مَأذُوناً، ....

وهل العُهْدةُ على العبدِ أو على صاحبِ المَتاعِ؟ اختَلَفَ المَشايخُ فيه، "ذخيرة" و"تاترخانيّة"(١).

لكنَّ ظاهرَ كلامِ "السِّراجِ"(٢) يُفِيدُ عدمَ الفَرْقِ، فإنَّه قال: ((ولو رأى عبدَهُ يَبِيعُ ويَشتَرِي، فسَكَتَ ولم يَنْهَهُ صار مَأذُوناً، ولا يَجُوزُ هذا(٣) التَّصرُّفُ الذي شاهَدَهُ المَوْلى، إلّا أنْ يُجِيزَهُ بالقولِ، سواءٌ كان ما باعَهُ للمَوْلى أو لغيرِهِ، ويَصِيرُ مَأذُوناً فيما يَتَصرَّفُ بعدَ هذا)) اهـ، إلّا أنْ يَرجِعَ التَّعْميمُ إلى قولِهِ: ((صار مَأذُوناً))، أو يُحمَلَ على ما إذا لم يكنْ بإذنِ الأجنبيِّ، وهو الأقربُ، فلا يُنافِي ما قَدَّمناهُ(٤) عن "البزّازيّةِ" و"الخانيّةِ" وغيرِهما، فتأمَّلْ.

[٣٠٩٢٩] (قولُهُ: قبلَ أنْ يَصِيرَ مَأذُوناً) لأنَّه لا(٥) يَثبُتُ الإذنُ إلّا إذا باعَ [٤/ق٦١/أ] أو اشترَى

(قولُهُ: إلّا أنْ يَرجِعَ التَّعْميمُ إلى قولِهِ: صار مَأذُوناً إلخ) لو قيل: إنَّ المرادَ بتَوقُّفِ نَفاذِ هذا التَّصرُّفِ على إجازةِ المَوْلى فيما لو كان المُتَصرَّفُ فيه مِلْكَ أجنبيٍّ تَوَقُّفُهُ مِن حيث ما يَتَعلَّقُ بالعبدِ العاقدِ كالعُهْدةِ لكان أَقرَبَ مِمّا قالَهُ "المحشّي"، على أنَّ ما جَعَلَهُ أَقرَبَ غيرُ ظاهرٍ، فلا معنى لتَوَقُّفِهِ على إجازةِ المَوْلى إذا باعَ بدُونِ إذنِ الأجنبيِّ، تأمَّلْ.

وبهذا يَستَقِيمُ كلامُ "المصنِّفِ" و"الشّارحِ"، ويَظهَرُ استقامةُ قولِهِ: ((فلا يَنفُذُ على المَوْلى بَيعُ ذلك المَتاعِ)).

---

(١) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني فيما يكون إذناً في التجارة وما لا يكون ١٦/٣٠٤ رقم المسألة (٢٥٠٢٧).

(٢) "السراج الوهاج": كتاب المأذون ٣/ق١١٨/أ بتصرف يسير.

(٣) في "ك": ((ذلك)) بدل ((هذا)).

(٤) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"درر" عن "الخانية")).

(٥) ((لا)) ساقطة من "الأصل".

وهو باطلٌ.

قلتُ: لكنْ قَيَّدَهُ "القُهستانيُّ"[(١)] مَعزِيّاً لـ "الذَّخيرةِ" بـ ((البَيعِ دُونَ الشِّراءِ مِن مالِ مَولاهُ))، أي: فيَصِحُّ فيه أيضاً، وعليه فيَفتَقِرُ إلى الفَرْقِ، واللهُ تعالى المُوَفِّقُ ....

بحَضْرتِهِ لا قبلَهُ، فبِالضَّرُورةِ يكونُ ذلك البَيعُ غيرَ مَأذُونٍ فيه، فلا يَنفُذُ.

[٣٠٩٣٠] (قولُهُ: وهو باطلٌ) لأنَّه يَلزَمُ عليه تَقَدُّمُ الشَّيءِ على نفسِهِ.

[٣٠٩٣١] (قولُهُ: مَعزِيّاً لـ "الذَّخيرةِ") نَصُّ عبارةِ "الذَّخيرةِ" هكذا: ((وإذا رَأى عبدَهُ يَشتَرِي بمالِهِ ـ يعني: بمالِ المَوْلى ـ فلم يَنْهَهُ فهذا مِن المَوْلى إذنٌ له في التِّجارةِ، وما اشتَراهُ فهو لازِمٌ، وللمَوْلى أنْ يَستَرِدَّ مالَهُ. ثُمَّ إذا استَرَدَّ المَوْلى مالَهُ دراهمَ أو دنانيرَ لا يَنتَقِضُ البَيعُ، وإنْ كان مالُهُ عَرْضاً أو مَكِيلاً أو مَوزُوناً يَنتَقِضُ البَيعُ)) اهـ.

[٣٠٩٣٢] (قولُهُ: مِن مالِ مَولاهُ) الأَولى أنْ يقولَ: بمالٍ بالباءِ بَدَلَ ((مِن)) كما لا يَخفَى.

[٣٠٩٣٣] (قولُهُ: فيَفتَقِرُ إلى الفَرْقِ) الأَولى حذفُ الفاءِ، "ط"[(٢)]. ولعلَّ الفَرْقَ ما ذَكَرُوهُ في بابِ الفُضُوليِّ: مِن أنَّ الشِّراءَ أَسرَعُ نَفاذاً، فتأمَّلْ، "ح"[(٣)].

قلتُ: وفي "شرحِ دُرر البحار"[(٤)]: ((في صُورةِ الشِّراءِ يَنفُذُ على المَوْلى؛ لدُخُولِ المبيعِ في مِلْكِهِ، وفي صُورةِ البَيعِ لا يَنفُذُ عليه لزَوالِ المبيعِ مِن مِلْكِهِ)) اهـ، ونَقَلَ مِثلَهُ "الحَمَويُّ" عن "البدائعِ"[(٥)]

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٧ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المأذون ٤/٩١.

(٣) "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب المأذون ق١٣٤/أ.

(٥) "البدائع": كتاب المأذون ٧/١٩٢.

(و) يَثبُتُ (صريحاً، فلو أَذِنَ مُطلَقاً) بلا قَيْدٍ (صَحَّ كلُّ تجارةٍ مِنه إجماعاً)............

و"شرحِ المجمع"[١]. وأُورِدَ عليه: ((أنَّ في كلٍّ إدخالاً وإخراجاً)).

أقولُ: إنْ كان الثَّمَنُ دراهمَ أو دنانيرَ لا يُشكِلُ؛ لأنَّها لا تَتَعيَّنُ بالتَّعْيينِ، بل تَجِبُ في الذِّمَّةِ ـ ولذا لو استَرَدَّ المَوْلى لا يَنتَقِضُ البَيعُ كما قَدَّمناهُ[٢] ـ وإنْ كان غيرَهما فيُشكِلُ؛ لأنَّه بَيعٌ مُقايَضةً، والثَّمَنُ فيها مبيعٌ مِن وجهٍ، فيَصدُقُ عليه أنَّه باعَ مِلْكَ المَوْلى، وقد مَرَّ غيرَ مَرَّةٍ[٣] أنَّه لا يَنفُذُ عليه، وأنَّه إنَّما يَصيرُ مَأذُوناً بعدَهُ.

وجوابُهُ: أنَّ اللّازِمَ ما اشتَراهُ العبدُ، وأمّا ما دَفَعَهُ مِن مِلْكِ المَوْلى فلم يَنفُذْ على المَوْلى، ولذا كان له أنْ يَستَرِدَّهُ، فإذا أَجازَ ما صَنَعَ العبدُ ولم يَستَرِدَّهُ نَفَذَ عليه ذلك، وصار مَأذُوناً فيه وفيما بعدَهُ؛ لأنَّ الإجازةَ اللّاحقةَ كالسّابقةِ، هذا ما ظَهَرَ لي.

[٣٠٩٣٤] (قولُهُ: بلا قَيْدٍ) بيانٌ للإطلاقِ، بأنْ قال له: أَذِنْتُ لك في التِّجارةِ، ولم يُقَيِّدْهُ بشراءِ شيءٍ بعَيْنِهِ ولا بنوعٍ مِن التِّجارةِ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٩٣٥] (قولُهُ: صَحَّ كلُّ تجارةٍ مِنه) لأنَّ اللَّفْظَ يَتَناوَلُ جميعَ أنواعِ التِّجاراتِ، "زيلعيّ"[٥].

(قولُهُ: أقولُ: إنْ كان الثَّمَنُ دراهمَ أو دنانيرَ لا يُشكِلُ إلخ) ما قالَهُ مَحَلُّ نَظَرٍ وتَأَمُّلٍ، فإنَّ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ": ((مِن أنَّه يَصيرُ مَأذُوناً قبلَ أنْ يَصيرَ مَأذُوناً)) مُتَحقِّقٌ فيما لو كان الثَّمَنُ دَيْناً أيضاً، وليس الكلامُ فيما إذا أَجازَ حتّى يُقالَ: الإجازةُ اللّاحقةُ كالسّابقةِ.

---

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق١٢٣/ب.

(٢) المقولة [٣٠٩٣١] قوله: ((معزياً لـ"الذخيرة")).

(٣) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"درر" عن "الخانية")).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٥/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٥/٥.

أمّا لو قَيَّدَ فعندَنا يَعُمُّ خِلافاً لـ "الشّافعيِّ" (فيَبِيعُ ويَشتَرِي ولو بغَبْنٍ فاحشٍ) خِلافاً لهما (ويُوَكِّلُ بهما، ....

[٣٠٩٣٦] (قولُهُ: أمّا[1] لو قَيَّدَ) أي: بنوعٍ مِن التِّجارةِ، أو بوقتٍ، أو بِمُعامَلةِ شخصٍ ـ "زيلعيّ"[2] ـ أو بمكانٍ كما مَرَّ[3].

وأمّا لو أَمَرَهُ بشراءِ شيءٍ بعَيْنِهِ كالطَّعامِ والكِسْوةِ لا يكونُ مَأذُوناً له؛ لأنَّه استخدامٌ كما مَرَّ بيانُهُ[4].

[٣٠٩٣٧] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الشّافعيِّ") أي: ولـ "زُفَرَ"، بناءً على أنَّه تَوكيلٌ عندَهُما، وعندَنا إسقاطٌ كما مَرَّ[5].

[٣٠٩٣٨] (قولُهُ: ولو بغَبْنٍ فاحشٍ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا نَهاهُ عن البَيعِ بالغَبْنِ الفاحشِ، أو أَطلَقَ له كما في "البزّازيّة"[6]، "منح"[7].

[٣٠٩٣٩] (قولُهُ: خِلافاً لهما) وعلى[8] هذا الخِلافِ بَيعُ الصَّبيِّ والمَعتُوهِ المَأذُونِ لهما، "زيلعيّ"[9].

[٣٠٩٤٠] (قولُهُ: ويُوَكِّلُ بهما) أي: بالبَيعِ والشِّراءِ. زادَ في "شرح الملتقى"[10]: ((ويُسْلِمُ،

---

(١) في "ك": ((أي)) بدل ((أمّا))، وهو تحريف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٥ باختصار.

(٣) أي: نقلاً عن القهستاني، المقولة [٣٠٩١١] قوله: ((ولا يتخصص بنوع)).

(٤) المقولة [٣٠٩١٩] قوله: ((ثم اعلم إلخ)).

(٥) صـ١١٠ـ والتي بعدها "در".

(٦) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٦/أ بتصرف.

(٨) في "ك": ((على)) من دون واو.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٦.

(١٠) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٤٧ (هامش "مجمع الأنهر").

ويَرهَنُ ويرتَهِنُ، ويُعِيرُ الثَّوبَ والدّابّةَ) لأنَّه مِن عادةِ التُّجّارِ (ويُصالِحُ عن[1] قِصاصٍ وَجَبَ على عبدِهِ، ويَبِيعُ مِن مَولاهُ بمثلِ القِيْمةِ، و) أمّا[2] (بأقلَّ) مِنها ف (لا)، ......

ويَقبَلُ السَّلَمَ)). وفي "التَّبيين"[3]: ((وله المُضارَبةُ أَخْذاً ودَفْعاً)).

[٣٠٩٤٠*] (قولُهُ: لأنَّه مِن عادةِ التُّجّارِ) يَصلُحُ عِلَّةً للجميعِ حتّى للغَبْنِ الفاحشِ، فإنَّه مِن صَنِيعِهم استجلاباً للقُلُوبِ. ويَبِيعُ بغَبْنٍ فاحشٍ في صَفْقةٍ ويَربَحُ في أُخرى كما في "التَّبيين"[3].

وفيه[4]: ((لو مَرِضَ العبدُ المَأذُونُ له وحابَى فيه يُعتبَرُ مِن جميعِ المالِ إذا لم يكنْ عليه دَيْنٌ.

وإنْ كان فمِن جميعِ ما بَقِيَ بعدَ الدَّيْنِ؛ لأنَّ الاقتصارَ في الحُرِّ على الثُّلثِ لِحَقِّ الوَرَثةِ ولا وارثَ للعبدِ، والمَولى رَضِيَ بسُقُوطِ حَقِّهِ بالإذنِ بخلافِ الغُرَماءِ.

وإنْ كان الدَّيْنُ مُحِيطاً يقالُ للمُشتري: أَدِّ جميعَ المُحاباةِ، وإلّا فرُدَّ المبيعَ كما في الحُرِّ.

وهذا لو المَولى صحيحاً، وإلّا فلا تَصِحُّ مُحاباةُ العبدِ إلّا مِن ثلثِ مالِ المَولى؛ لأنَّ المَولى باستدامةِ الإذنِ بعدَما مَرِضَ أَقامَهُ مُقامَ نفسِهِ، فصارَ تَصَرُّفُهُ كتَصَرُّفِهِ. والفاحشُ

١٠ مِن المُحاباةِ وغيرُ الفاحشِ فيه سواءٌ، فلا يَنفُذُ الكلُّ إلّا مِن الثُّلثِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٠٩٤١] (قولُهُ: ويُصالِحُ إلخ) لأنَّه كأنَّه اشتَرَاهُ ببدلِ الصُّلْحِ وله الشِّراءُ، "ط"[5].

[٣٠٩٤٢] (قولُهُ: فلا) لأنَّ فيه تُهَمَةً، فلا يَجُوزُ، وهذا لأنَّ حَقَّ الغُرَماءِ تَعلَّقَ بالماليّةِ، فليس له أنْ يُبطِلَ حَقَّهم، بخلافِ ما إذا حابَى الأجنبيَّ عندَ "أبي حنيفة"؛ لأنَّه لا تُهَمَةَ فيه. وقالا:

---

(١) في "د": ((مِن)).

(٢) ((أمّا)) من "المتن" في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٦/٥ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٦/٥.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٩١/٤.

(و) يَبِيعُ (مَولاهُ مِنه بمثلِ القِيمةِ أو أقلَّ، وللمَوْلى حَبْسُ المبيعِ لقَبْضِ ثَمَنِهِ) مِن العبدِ. (ويَبطُلُ الثَّمَنُ) ....

يَجُوزُ ولو بغَبْنٍ فاحشٍ، ولكنْ يُخَيَّرُ المَوْلى بينَ أنْ يُزِيلَ الغَبْنَ أو يَنقُضَ البَيعَ، بخلافِ ما إذا باعَ مِن الأجنبيِّ به، حيث لا يَجُوزُ أصلاً عندَهُما؛ لأنَّ المُحاباةَ على أصلِهما لا تَجُوزُ إلّا بإذنِ المَوْلى، وهو آذِنٌ فيما يَشترِيهِ بنفسِهِ، غيرَ أنَّ إزالةَ المُحاباةِ لِحَقِّ الغُرَماءِ. واختَلَفُوا في قولِهِ، قيل: يَفسُدُ [٤/ق٦١/ب] البَيعُ، والأَصَحُّ: أنَّ قولَهُ كقولِهما، فصار تَصرُّفُهُ مع مَولاهُ كتَصرُّفِ المريضِ المَديُونِ مع الأجنبيِّ، والغَبْنُ الفاحشُ واليسيرُ سواءٌ عندَهُ كقولِهما، "زيلعيّ"[(١)] مُلخَّصاً.

[٣٠٩٤٣] (قولُهُ: ويَبطُلُ الثَّمَنُ) وإذا بَطَلَ الثَّمَنُ[(٢)] صار كأنَّه باعَ بغيرِ ثَمَنٍ، فلا يَجُوزُ البَيعُ. ومُرادُهُ بِبُطْلانِ الثَّمَنِ بُطْلانُ تَسْليمِهِ والمُطالَبةِ به، وللمَوْلى استرجاعُ المبيعِ، "جوهرة"[(٣)].

لكنْ في "التَّبيينِ"[(٤)] بعدَما ذَكَرَ: ((أنَّه لا يُطالِبُ العبدَ بشيءٍ؛ لأنَّه بتَسْليمِ المبيعِ سَقَطَ حَقُّهُ في الحَبْسِ، وأنَّ عندَهُما تَعَلَّقَ حَقُّهُ بعَيْنِهِ، فكان أَحَقَّ به مِن الغُرَماءِ)) إلى أنْ قال[(٥)]: ((هذا جوابُ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وعن "أبي يوسف": أنَّ للمَوْلى أنْ يَستَرِدَّ المبيعَ إنْ كان قائماً، ويَحبِسَهُ حتّى يَستَوفِيَ الثَّمَنَ)) اهـ. وكذا قال في "النِّهايةِ"[(٦)]: ((بُطْلانُ الثَّمَنِ جوابُ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وعن "أبي يوسف": هذا إذا استهلَكَ العبدُ المبيعَ، فلو قائماً فلِلمَوْلى أنْ يَستَرِدَّهُ إلخ)).

(قولُهُ: لأنَّه بتَسْليمِ المبيعِ سَقَطَ حَقُّهُ في الحَبْسِ إلخ) أي: ولا يَجِبُ له على عبدِهِ دَيْنٌ، فخَرَجَ مَجّاناً، كذا قال "الزَّيلعيُّ". وحَقُّهُ أنْ يَذكُرَ هذه الزِّيادةَ، فإنَّها مَحَلُّ المُخالَفةِ لِما في "الجوهرة" المُفيدِ فسادَ البَيعِ، وما في "التَّبيينِ" يُفيدُ صِحَّتَهُ، وهذا كلُّهُ غيرُ روايةِ "أبي يوسفَ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٣-٢١٤.

(٢) ((وإذا بَطَلَ الثَّمَنُ)) ليست في "آ".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٢/٦٠. وعبارةُ مطبوعتها: ((كأنَّه باعَ عليه بغيرِ ثَمَنٍ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥ باختصار.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥.

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٦/ب بتصرف.

خِلافاً لِما صَحَّحَهُ "شارحُ المجمع" مَعزِيّاً لـ "المحيط" (لو سَلَّمَ) المبيعَ (قبلَ قَبْضِهِ) لأنَّه لا يَجِبُ له على عبدِهِ دَيْنٌ، فخَرَجَ مَجّاناً، حتّى لو كان الثَّمَنُ عَرْضاً لم يَبطُلْ؛ لتَعَيُّنِهِ بالعَقْدِ. وهذا كلُّهُ لو المَأذُونُ مَديُوناً، وإلّا لم يَجُزْ بينَهما بَيعٌ، "نهاية"[١]. ....

[٣٠٩٤٤] (قولُهُ: خِلافاً لِما صَحَّحَهُ "شارحُ المجمع"[٢] إلخ) حيث قال[٣]: ((وقيل: لا يَبطُلُ الثَّمَنُ وإنْ سَلَّمَ المبيعَ أوّلاً؛ لأنَّه يَجُوزُ أنْ يَعقِدَ البَيعَ ويَتَأخَّرَ وُجُوبُ الثَّمَنِ دَيْناً، كما تَأَخَّرَ في المبيعِ بالخِيارِ إلى وقتِ سُقُوطِهِ. قال "صاحبُ المحيط"[٤]: هذا القولُ هو الصَّحيحُ)) اهـ كلامُ "شارحِ المجمع".

ورَأَيتُ بهامشِهِ ما نَصُّهُ[٥]: ((فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ "صاحبَ المحيط"[٦] إنَّما حَكَمَ بصِحّةِ القولِ بجوازِ البَيعِ مِن العبدِ، لا بعدمِ سُقُوطِ الثَّمَنِ عنه على تَقْديرِ بَيعِ مَولاهُ مِنه كما فَهِمَهُ "الشّارحُ"))، "ح"[٧].

[٣٠٩٤٥] (قولُهُ: حتّى لو كان) تَفْريعٌ على قولِهِ: ((دَيْنٌ)) وبيانٌ لِمَفهُومِهِ؛ لأنَّ العَرْضَ لَمّا تَعَيَّنَ بالعَقْدِ مَلَكَهُ بعَيْنِهِ، ويَجُوزُ أنْ يكونَ عَيْنُ مِلْكِهِ في يدِ عبدِهِ، وهو أَحَقُّ به مِن الغُرَماءِ، "نهاية"[٨].

[٣٠٩٤٦] (قولُهُ: وهذا كلُّهُ) أي: بَيعُ العبدِ مِن مَولاهُ، وعكسُهُ بالقِيمةِ أولى.

[٣٠٩٤٧] (قولُهُ: وإلّا لم يَجُزْ بينَهما بَيعٌ) لعدمِ الفائدةِ؛ لأنَّ الكلَّ مالُ المَولى، ولا حَقَّ فيه لغيرِهِ، "زيلعيّ"[٩].

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٥/ب بتصرف.

(٢) المرادُ به ابنُ ملكٍ رحمه الله، فهو أكثرُ مَن نقلَ عنه العلّامة ابنُ عابدين رحمه الله تعالى مِن شُرّاحِ "المجمع"، وتقدّمت ترجمته ١/٣٣٢.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق١٢٥/أ.

(٤) لم نجد المسألة في مطبوعة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا، ولعلّها في "المحيط الرضويّ".

(٥) لم نقف عليه في كلتا النسختين الخطيتين اللتين بين أيدينا.

(٦) مِن ((هذا القولُ هو الصَّحيحُ)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(٧) "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب بتصرف يسير.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٦/ب بتصرف يسير.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(ولو باعَ المَوْلى مِنه بأكثرَ حُطَّ الزّائدُ أو فُسِخَ العَقْدُ) أي: يُؤمَرُ السَّيِّدُ بأنْ يَفعَلَ واحداً مِنهما لِحَقِّ الغُرَماءِ (فيما كان مِن التِّجارةِ).
(وتُقبَلُ الشَّهادةُ عليه) أي: على العبدِ المأذونِ بِحَقٍّ ما (وإنْ لم يَحضُرْ مَولاهُ) ولوِ مَحجُوراً لا تُقبَلُ، يعني: لا تُقبَلُ على مَولاهُ بل عليه، فيُؤاخَذُ به بعدَ العِتْقِ. ولو حَضَرا معاً فإنِ الدَّعْوى باستهلاكِ مالٍ أو غَصْبِهِ قُضِيَ على المَوْلى، وإنْ باستهلاكِ وديعةٍ أو بِضاعةٍ على المَحجُورِ تُسمَعُ على العبدِ[1]، ....

[٣٠٩٤٨] (قولُهُ: فيما كان مِن التِّجارةِ) لم أَرَ مَن ذَكَرَهُ غيرَ "المصنِّف"، وقال "ط"[2]: ((لم أَرَ مَفهُومَ التَّقْييدِ به، ولعلَّهُ يَحترِزُ به عن المبيعِ إذا كان للأَكْلِ أو لِلُّبْسِ، فإنَّه لا فَسْخَ فيه، وحَرِّرْهُ)) اهـ.

[٣٠٩٤٩] (قولُهُ: بِحَقٍّ ما) كَبيعٍ وإجارةٍ وشراءٍ، أو شَهِدُوا عليه بغَصْبٍ أو استهلاكِ وديعةٍ، أو على إقرارِهِ بذلك، "عماديّة"[3]. أي: ويُؤاخَذُ بما أَقَرَّ به مِن ذلك في الحالِ كما في "البزّازيّة"[4].

[٣٠٩٥٠] (قولُهُ: يعني: لا تُقبَلُ على مَولاهُ) حتّى لا يُخاطَبُ المَوْلى ببيعِ العبدِ، "عماديّة"[5].

[٣٠٩٥١] (قولُهُ: ولو حَضَرا) أي: المَوْلى والمَحجُورُ.

[٣٠٩٥٢] (قولُهُ: قُضِيَ على المَوْلى) فيُخاطَبُ ببَيعِهِ؛ لأنَّ العبدَ مُؤاخَذٌ بأَفْعالِهِ.

[٣٠٩٥٣] (قولُهُ: على المَحجُورِ) مُستدرَكٌ؛ لأنَّ كلامَهُ فيه.

[٣٠٩٥٤] (قولُهُ: تُسمَعُ على العبدِ) أي: فيُؤاخَذُ بعدَ عِتْقِهِ.

(قولُهُ: لم أَرَ مَفهُومَ التَّقْييدِ به) الظّاهرُ: أنَّ التَّقْييدَ اتِّفاقيٌّ؛ للعِلّةِ المَذْكُورة.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارح": (تُسمَعُ على العبدِ) لأنَّه ضمانُ فِعْلٍ، وهو أهلٌ لضمانِ الأفعالِ. وقال "أبو يوسف": هو ضمانُ عَقْدٍ، وليس فيه أهليّةٌ لها اهـ)).

(٢) "ط": كتاب المأذون ٤/٩١.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ١/٣٢ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ١/٣٢ بتصرف.

وقيل: على المَوْلى. ولو شَهِدُوا على إقرارِ العبدِ بِحَقٍّ لم يُقْضَ على المَوْلى ....

[٣٠٩٥٥] (قولُهُ: وقيل: على المَوْلى) قائلُهُ "أبو يوسفَ"، والأوَّلُ قولُهما كما في "العماديّة"[١]. وفي "البزّازيّة"[٢]: ((فإنْ لم يُقِرَّ لكنْ أُقِيمَتْ عليه البيِّنةُ فحَضْرةُ المَوْلى شَرْطٌ إلّا عندَ "الثّاني")).

[٣٠٩٥٦] (قولُهُ: ولو شَهِدُوا على إقرارِ العبدِ) أي: المَحجُورِ، فالأَولى أنْ يأتِيَ بالمُضمَرِ[٣] مكانَ المُظهَرِ. أمّا إقرارُ المَأذُونِ فقد عَلِمْتَ[٤] أنَّها تُقبَلُ على المَوْلى، وسيأتي له تَتِمّةٌ[٥].

[٣٠٩٥٧] (قولُهُ: لم يُقْضَ على المَوْلى) أي: بل يُؤَخَّرُ إلى عِتْقِهِ. وقد ذَكَرَ[٦] أوَّلَ كتابِ الحَجْرِ: ((لو أَقَرَّ العبدُ بمالٍ أُخِّرَ إلى عِتْقِهِ لو لغيرِ مَولاهُ، ولو له هَدَرَ، وبِحَدٍّ وقَوَدٍ أُقِيمَ في الحالِ)). وفي "البزّازيّة"[٧]: ((والمَحجُورُ يُؤاخَذُ بأَفعالِهِ لا بأَقْوالِهِ، إلّا فيما يَرجِعُ إلى نفسِهِ كالقِصاصِ والحُدُودِ، وحَضْرةُ المَوْلى لا تُشترَطُ. ولو أَتلَفَ مالاً يُؤاخَذُ به في الحالِ، أمّا الإقرارُ بجنايةٍ تُوجِبُ الدَّفْعَ أو الفِداءَ لا يَصِحُّ مَحجُوراً أو مَأذُوناً، وإقرارُ المَحجُورِ بالدَّيْنِ والغَصْبِ وعَيْنِ مالٍ لا يَصِحُّ، وفي المَأذُونِ يَصِحُّ ويُؤاخَذُ به في الحالِ[٨]، ولو أَقَرَّ المَأذُونُ بمَهْرِ امرأتِهِ أو صدقةٍ[٩] يُؤخَذُ به بعدَ الحُرِّيّةِ)) اهـ.

(قولُهُ: ولو أَقَرَّ المَأذُونُ بمَهْرِ امرأتِهِ أو صدقةٍ يُؤخَذُ به بعدَ الحُرِّيّةِ) الذي رأيتُهُ في نسخةِ "البزّازيّة": ((ولو أَقَرَّ بمَهْرِ امرأةٍ وصَدَّقَتْهُ لا يَصِحُّ في حَقِّ المَوْلى، ولا يُؤاخَذُ إلّا بعدَ الحُرِّيّةِ)) اهـ، ونحوُهُ في "الخلاصة".

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٢) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((بالضّمير)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) المقولة [٣٠٩٦٦] قوله: ((ولو عليه دين)).

(٦) صـ٧٠ـ "در".

(٧) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٥/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها موافقةٌ لما رآه الرافعيُّ في نسخته منها.

(٨) من قوله: ((أمّا الإقرارُ بجنايةٍ تُوجِبُ)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

(٩) في هامش "م": (((قولُهُ: أو صدقةٍ إلخ) لعلَّ الصَّوابَ: أو دِيَةٍ كما هو مفهومٌ من أوَّلِ العبارة، تأمَّل اهـ)).

مُطلَقاً، وتمامُهُ في "العماديّة"[1].

(ويأخُذُ الأرضَ إجارةً، ومُساقاةً، ومُزارَعةً، ويَشتَرِي بَذْراً يَزرَعُهُ) ويُؤاجِرُ، ويُزارِعُ، (ويُشارِكُ عِناناً ....

[٣٠٩٥٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) سواءٌ كان المَوْلى حاضراً أو غائباً، "عماديّة"[1].

[٣٠٩٥٩] (قولُهُ: ومُزارَعةً) في "البزّازيّة"[2]: ((ويَأخُذُها مُزارَعةً، ويَدفَعُها مُطلَقاً، كان البَذْرُ مِنه أوْ لا)) اهـ. وهي في المعنى إيجارٌ أو استئجارٌ كما يأتي في بابِها[3]، فكانَتْ مِن التِّجارةِ.

[٣٠٩٦٠] (قولُهُ: ويُؤاجِرُ ويُزارِعُ) يعني: له أنْ يَدفَعَ الأرضَ إجارةً ومُزارَعةً.

[٣٠٩٦١] (قولُهُ: ويُشارِكُ عِناناً) قال في "النِّهاية"[4]: ((شِرْكةُ العِنانِ إنَّما تَصِحُّ مِنه إذا اشتَرَكَ مُطلَقاً عن ذِكْرِ الشِّراءِ بالنَّقْدِ والنَّسِيئةِ، أمّا لو اشتَرَكَ العبدانِ المَأذُونانِ شِرْكةَ عِنانٍ على أنْ يَشتَرِيا بالنَّقْدِ والنَّسِيئةِ بينَهما لم يَجُزْ مِن ذلك النَّسِيئةُ وجازَ النَّقْدُ؛ لأنَّ في النَّسِيئةِ معنى الكفالةِ عن صاحبِهِ. ولو أَذِنَ لهما المَوْلَيانِ[5] في الشَّرْكةِ على الشِّراءِ بالنَّقْدِ والنَّسِيئةِ ولا دَيْنَ عليهما فهو جائزٌ، كما لو أَذِنَ لكلِّ واحدٍ مِنهما مَولاهُ بالكفالةِ أو التَّوكيلِ بالشِّراءِ بالنَّسِيئةِ. كذا في "المبسوط"[6] و"الذَّخيرة"، غيرَ أنَّه ذَكَرَ في "الذَّخيرة": ذا أَذِنَ له المَوْلى ١٠

(قولُهُ: أو التَّوكيلِ) أي: بقَبُولِهِ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٢) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٣٢١٥٤] قوله: ((لأنها كقفيز الطحان)).

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٢٩/ب باختصار.

(٥) في "ك": ((الوليان)).

(٦) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير ـ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز ٢٩/٢٦ بتصرف.

لا مُفاوَضةً، ويَستأجِرُ، ويُؤْجِرُ ولو[١] نفسَهُ، ويُقِرُّ بوديعةٍ ....

بشِرْكةِ المُفاوَضةِ فلا تجُوزُ [٤/ق٦٢/أ] المُفاوَضةُ؛ لأنَّ إذنَ المَوْلى[٢] بالكفالةِ لا يجُوزُ في التِّجاراتِ))، كذا في "الشُّرُنبلاليّة"[٣].

أقولُ: يُمكِنُ حَمْلُ كلامِ "الذَّخيرةِ" آخِراً على ما إذا كان المَأذُونُ مَديُوناً، "ح"[٤].

[٣٠٩٦٢] (قولُهُ: لا مُفاوَضةً) لعدمِ مِلْكِهِ الكفالةَ، فمُفاوَضتُهُ تنقَلِبُ عِناناً، "بزّازيّة"[٥].

[٣٠٩٦٣] (قولُهُ: ويَستأجِرُ ويُؤْجِرُ[٦]) أي: يَستأجِرُ أُجراءَ، ويُؤْجِرُ غِلْمانَهُ، ويَستأجِرُ البُيُوتَ والحَوانِيتَ ويُؤْجِرُها؛ لِما فيها مِن تَحْصيلِ المالِ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٧].

[٣٠٩٦٤] (قولُهُ: ولو نفسَهُ) أَتَى به لأنَّ فيه خِلافَ "الشّافعيِّ"[٨] رحمه الله.

[٣٠٩٦٥] (قولُهُ: ويُقِرُّ بوديعةٍ إلخ) لأنَّ الإقرارَ مِن تَوابِعِ التِّجارةِ؛ لأنَّه لو لم يَصِحَّ إقرارُهُ لم يُعامِلْهُ أحدٌ، "زيلعيّ"[٩].

(قولُهُ: يُمكِنُ حَمْلُ كلامِ "الذَّخيرةِ" آخِراً على ما إذا كان المَأذُونُ مَديُوناً) يَدُلُّ له ما في "الخلاصة": ((ولا يجُوزُ للمَأذُونِ أنْ يَكفُلَ بنفسٍ أو مالٍ إلّا بإذنِ المَوْلى، فإنْ أَذِنَ المَوْلى جازَ إنْ لم يكنْ عليه دَيْنٌ، وإنْ كان عليه دَيْنٌ لا يجُوزُ)).

---

(١) ((ولو)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ك": ((الولي)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢/٢٧٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب باختصار يسير.

(٥) "البزازية": كتاب المأذون ٦/١٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م": ((ويُؤاجِرُ))، وما أثبتناه من "آ" هو الموافقُ لعبارة "الدُّر".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٦ ـ ٢٠٧ بتصرف.

(٨) المذكورُ في كُتُبِ السّادةِ الشّافعيّةِ عدمُ صحّةِ إيجارِهِ نفسَهُ إلّا بإذنِ المولى، أو بتَعلُّقِ حقِّ طرفٍ ثالثٍ بكَسْبِهِ، كنكاحٍ بإذنِ سيِّدِهِ، فله حينئذٍ أنْ يُؤْجِرَ نفسَهُ مِن دونِ إذنِ سيِّدِهِ في الأصحِّ.
انظر: "نهاية المحتاج": كتاب البيع ـ باب في معاملة الرقيق: وإنْ أَذِنَ للعبد في التجارة تصرَّفَ بحسب الإذن ٤/١٧٥.
و"تحفة المحتاج": كتاب البيع ـ باب في معاملة الرقيق ٤/٤٨٨.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٧.

وغَصْبٍ ودَيْنٍ) ولو عليه دَيْنٌ ....

وفيه إشعارٌ بأنَّ المَأذُونَ بالتِّجارةِ مَأذُونٌ بأَخْذِ الوديعةِ كما في "المحيطِ"[١] وغيرِهِ، لكنْ في وديعةِ "الحقائق"[٢] خِلافُهُ، "قُهستانيّ"[٣].

وأَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا أَقَرَّ للمَوْلى أو لغيرِهِ، وما إذا كان عليه دَيْنٌ أَوْ لا، وما إذا كان في صِحَّتِهِ أو مَرَضِهِ، أو صِحّةِ مَولاهُ أو مَرَضِهِ، ويَأتي بيانُ ذلك[٤]. وفي "التّاترخانيّة"[٥]: ((وإذا أَقَرَّ بعدَ الحَجْرِ بدَيْنٍ أو بعَيْنٍ لرجلٍ جازَ بقَدْرِ ما في يدِهِ فقط)) اهـ. وفي "البزّازيّة"[٦]: ((يَجُوزُ إلّا[٧] فيما أَخَذَهُ المَوْلى مِنه[٨])).

[٣٠٩٦٦] (قولُهُ: ولو عليه دَيْنٌ) أي: إذا كان الإقرارُ في صِحَّتِهِ، فلو في المَرَضِ قُدِّمَ غُرَماءُ الصِّحّةِ كما في حَقِّ الحُرِّ.

فحاصلُهُ: أنَّ ما يكونُ مِن بابِ التِّجارةِ مِن دُيُونِهِ يَصِحُّ إقرارُهُ به صَدَّقَهُ المَوْلى[٩] أَوْ لا، وما لا يكونُ مِن بابِ التِّجارةِ لا يُصَدَّقُ فيه إلّا بتَصْديقِهِ؛ لأنَّه فيه كالمَحجُورِ، "زيلعيّ"[١٠].

(قولُهُ: وما لا يكونُ مِن بابِ التِّجارةِ لا يُصَدَّقُ فيه إلّا بتَصْديقِهِ إلخ) فيه: أنَّه حيث أُوخِذَ به بعدَ عَتْقِهِ لا يَظهَرُ اشتراطُ "الزَّيلعيِّ" تَصْديقَ المَوْلى له فيه.

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يملكه ٢٤٣/١٩.

(٢) "حقائق منظومة النسفي": باب الذي اختصَّ به يعقوب وهو لطيفٌ حسنٌ مرغوب ـ كتاب الوديعة ق١٤٥/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٧/٢.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل السادس في تصرُّف المولى في العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما ٣٢٤/١٦ ـ ٣٢٥ رقم المسألة (٢٥١٠٨) و(٢٥١٠٩) بتصرف. ونَسَبَ صحّةَ الإقرارِ لـ "الإمام" خلافاً لـ "الصاحبين".

(٦) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((أي)) بدل ((إلا))، وهو تحريف.

(٨) في "ك" و"آ" زيادة: ((أو بجناية)).

(٩) في "ك": ((الوليّ)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٧/٥ بتصرف.

....

والأَوَّلُ يُؤاخَذُ به في الحالِ، والثّاني بعدَ العِتْقِ كما في "الهنديّة"(١). ومثالُ الثّاني: إقرارُهُ بمَهْرِ امرأتِهِ أو بجِنايةٍ كما مَرَّ(٢) عن "البزّازيّة"(٣).

وفي "الطُّوريِّ"(٤) عن "المبسوط"(٥): ((لو أَقَرَّ بدَيْنٍ في مَرَضِ مَولاهُ فعلى أَقْسامٍ:

الأَوَّلُ: لا دَيْنَ عليه وعلى المَوْلى دَيْنُ الصِّحّةِ، جُعِلَ كأنَّ المَوْلى أَقَرَّ في مَرَضِهِ، ويُبدَأُ بدَيْنِ الصِّحّةِ.

الثّاني: على العبدِ دَيْنٌ(٦) ولا دَيْنَ على المَوْلى في صِحَّتِهِ، فإقرارُ العبدِ به صحيحٌ؛ لأنَّه إنَّما يُحجَرُ في مَرَضِ سيِّدِهِ لو على السَّيِّدِ دَيْنُ صِحّةٍ مُحِيطٌ بمالِهِ ورَقَبةِ العبدِ وما في يدِهِ.

الثّالثُ: على كلٍّ دَيْنُ صِحّةٍ، فلا يَخلُو: إمّا أنْ تكونَ رَقَبةُ العبدِ وما في يدِهِ لا يَفضُلُ عن دَيْنِهِ، أو يَفضُلُ عنه لا عن دَيْنِ المَوْلى، أو يَفضُلُ عنهما. ففي الأَوَّلِ: لا يَصِحُّ إقرارُهُ؛ لأنَّه شاغلٌ لرَقَبتِهِ وما في يدِهِ. وفي الثّاني: يكونُ الفاضلُ لغُرَماءِ صِحّةِ المَوْلى. وفي الثّالثِ: يَصِحُّ إقرارُهُ في ذلك الفاضلِ.

ولو لا دَيْنَ على أحدِهما، فأَقَرَّ المَوْلى في مَرَضِهِ بألفٍ ثُمَّ العبدُ بألفٍ تَحاصّا في ثَمَنِ العبدِ، ولو أَقَرَّ العبدُ أَوَّلاً ثُمَّ المَوْلى بُدِئَ بدَيْنِ العبدِ)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الخامس فيما يصير المأذون محجوراً به وغير محجور وما يتعلق بإقرار المحجور ٥/٨٩.

(٢) في هامش "م": (((قولُهُ: كما مَرَّ إلخ) أي: فيما كتَبَهُ على قولِ "الشارح": ولو شَهِدُوا بإقرارِ العبدِ لم يُقْضَ على المَوْلى. وهو يُؤَيِّدُ أنَّ الصَّوابَ في العبارةِ السّابقةِ عن "البزّازيّة" إبدالُ (صدقةٍ) بـ (دِيَةٍ)، تأمَّل اهـ)).

(٣) المقولة [٣٠٩٥٧] قوله: ((لم يُقْضَ على المَوْلى)).

(٤) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/١٠٥.

(٥) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير ـ باب إقرار المأذون في مرض مولاه ٢٦/٤٨ وما بعدها.

(٦) من قوله: ((وعلى المَوْلى دَيْنُ الصِّحّةِ)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(لغيرِ زوجٍ وولدٍ ووالدٍ) وسيِّدٍ؛ فإنَّ إقرارَهُ لهم بالدَّيْنِ باطلٌ عندَهُ خلافاً لهما، "دُرر"(١)، ولو بعَيْنٍ صَحَّ ....

[٣٠٩٦٧] (قولُهُ: لغيرِ زوجٍ إلخ) أي: لِمَن لا تُقبَلُ شهادةُ العبدِ له لو كان حُرّاً كما في "الخانيّة"(٢).

[٣٠٩٦٨] (قولُهُ: وولدٍ ووالدٍ) قال في "المبسوط"(٣): ((إذا أَقَرَّ المَأذُونُ لابنِهِ وهو حُرٌّ، أو لأبيه(٤)، أو لزوجتِهِ وهي حُرَّةٌ، أو مُكاتَبِ ابنِهِ، أو لعبدِ ابنِهِ وعليه دَيْنٌ أوْ لا فإقرارُهُ لهؤلاء باطلٌ في قولِ "الإمامِ"، وفي قولِهما جائزٌ، ويُشارِكُونَ الغُرَماءَ في كَسْبِهِ))، "ط"(٥).

[٣٠٩٦٩] (قولُهُ: وسيِّدٍ إلخ) قال في "الهنديّة"(٦): ((وإنْ كان على المَأذُونِ دَيْنٌ فأَقَرَّ بشيءٍ في يدِهِ أنَّه وديعةٌ لِمَولاهُ، أو لابنِ مَولاهُ، أو لأبيه، أو لعبدٍ تاجرٍ عليه دَيْنٌ أوْ لا، أو لِمُكاتَبِ مَولاهُ، أو لأمِّ ولدِهِ فإقرارُهُ لِمَولاهُ ومُكاتَبِهِ وعبدِهِ وأمِّ ولدِهِ باطلٌ، فأمّا إقرارُهُ لابنِ مَولاهُ أو لأبيه فجائزٌ. ولو لم يكنْ عليه دَيْنٌ كان إقرارُهُ جائزاً في ذلك كلِّهِ)) اهـ "ط"(٧).

[٣٠٩٧٠] (قولُهُ: ولو بعَيْنٍ صَحَّ إلخ) في "المبسوط"(٨): ((إذا أَقَرَّ المَأذُونُ بعَيْنٍ في يدِهِ لِمَولاهُ أو لعبدِ مَولاهُ إنْ لم يكنْ عليه دَيْنٌ جازَ، وإلّا فلا. ولو أَقَرَّ بدَيْنٍ لِمَولاهُ لا يَجُوزُ مُطلَقاً؛

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٧ نقلاً عن الزيلعيّ. وليس فيها قوله: ((وسيِّدٍ)).

(٢) "الخانية": كتاب المأذون ٣/٦٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير ـ باب إقرار العبد المأذون بالدين ٢٥/٨٠ بتصرف.

(٤) عبارة "المبسوط": ((أو لابنه)) بدل ((أو لأبيه))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٢.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب السادس في إقرار العبد المأذون له وإقرار مولاه ٥/٩١ بتصرف نقلاً عن "المبسوط".

(٧) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٢ بتصرف يسير.

(٨) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير ـ باب إقرار العبد المأذون بالدين ٢٥/٧٩ ـ ٨٠ بتصرف.

إنْ لم يكنْ مَديُوناً، "وهبانيّة". (ويُهدِي طعاماً يسيراً) ....

لأنَّه لا يَستَحِقُّ على عبدِهِ دَيْناً))، "طوريّ"[1].

وظاهرُ التَّعليلِ اختصاصُ التَّفْرِقةِ بينَ الدَّيْنِ والعَيْنِ بالمَوْلى دُونَ زوجِ المُقِرِّ وولدِهِ ووالدِهِ، وهو خِلافُ ما يُفهَمُ مِن كَلامِ "الشّارحِ"، ولم أَرَ مَن صَرَّحَ به، فليُراجَعْ.

وعبارةُ "الوهبانيّة"[2]: [طويل]

وإقرارُهُ بالعَيْنِ لا الدَّيْنِ جائزٌ   لِمَولاهُ إلّا حيثُما الدَّيْنُ يَظهَرُ

ولو أَقَرَّ لِمَولاهُ أو عبدِهِ بدَيْنٍ ولا دَيْنَ عليه، ثُمَّ لَحِقَهُ دَيْنٌ بَطَلَ إقرارُهُ، ولو بعَيْنٍ فلا، حتّى يكونُ المَوْلى أَحَقَّ بها مِن الغُرَماءِ، "ولوالجيّة"[3]. وفيها[3]: ((أَقَرَّ لابنِ نفسِهِ أو أبيه أو مُكاتَبٍ لابنِهِ لم يَجُزْ شيءٌ مِمّا أَقَرَّ به عليه دَيْنٌ أوْ لا عندَ "الإمام")) اهـ. فقولُهُ: ((لم يَجُزْ شيءٌ)) يَشمَلُ الدَّيْنَ والعَيْنَ، فيُؤَيِّدُ ما قُلناهُ، تأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأيتُ في "حاشيةِ أبي السُّعود"[4] التَّعليلَ لقولِ "الإمامِ": ((بأنَّ إقرارَهُ [٤/ق٦٢/ب] لهم إقرارٌ صُورةً وشهادةٌ معنًى، وشهادتُهُ لهم غيرُ جائزةٍ لو كان حُرّاً، فكذا إقرارُهُ))، ثُمَّ نَقَلَ عن "شيخِهِ"[5]: ((أنَّه اعترَضَ على "صاحبِ الدُّرر"[6] في تَقييدِهِ بُطْلانَ الإقرارِ لهم بالدَّيْنِ: بأنَّ "الزَّيلعيَّ" أَطلَقَهُ)) اهـ. ويُؤَيِّدُهُ التَّعليلُ بأنَّه شهادةٌ معنًى، فلا فَرْقَ بينَ الدَّيْنِ والعَيْنِ إلّا في المَوْلى، ولله الحمدُ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١٠٤/٨ بتصرف.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المأذون صـ٨١ ـ (هامش "المنظومة المحبيّة"). وعبارة مطبوعتها: ((حيثُ بالدَّيْنِ يَظهَرُ)).

(٣) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني فيما يصحُّ إقرار العبد التاجر وفيما لا يصحُّ إلى آخر الفصل ٢٥١/٥ بتصرف.

(٤) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣٠١/٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣٠١/٣ بتصرف. وشيخُهُ هو والده رحمهما الله، كما صرَّحَ بذلك في مقدِّمة "حاشيته".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٧/٢.

بما لا يُعَدُّ سَرَفاً. ومُفادُهُ: أنَّه لا يُهدِي مِن غيرِ المَأكُولِ أصلاً، "ابن كمالٍ"[١]. وجَزَمَ به "ابنُ الشِّحنة". ....

[٣٠٩٧١] (قولُهُ: بما لا يُعَدُّ سَرَفاً) حَذَفَ "الشّارحُ" جُملةً فيها مُتَعَلَّقُ الباءِ، وأصلُ العبارةِ ـ كما في "المنح"[٢] عن "البزّازيّة"[٣] ـ : ((ولهذا يَملِكُ إهداءَ مَأكُولٍ وإنْ زادَ على درهمٍ بما لا يُعَدُّ سَرَفاً))، فإنَّ الباءَ مُتعلِّقةٌ بـ ((زادَ))، "ح"[٤].

[٣٠٩٧٢] (قولُهُ: وجَزَمَ به "ابنُ الشِّحنة") حيثُ قال بعدَ كلامٍ[٥]: ((وقد عَلِمْتَ تَقْييدَهم ما يَمِلكُهُ مِن الهديّةِ بالمَأكُولاتِ، فيَحتاجُ إلى التَّنبيهِ عليه في "النَّظْم"[٦]؛ لأنَّه أَطلَقَ)) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ في "التَّبيين"[٧]، وصَرَّحَ به في "التّاترخانيّة"[٨] عن "المحيط"[٩] فقال:

(قولُهُ: حَذَفَ "الشّارحُ" جُملةً فيها مُتَعَلَّقُ الباءِ إلخ) عبارةُ "الشّارح" تامّةٌ بدُونِ تَقْديرِ هذه الجُملةِ المَحذُوفةِ، بجَعْلِ الباءِ لتَصْويرِ اليسيرِ.

(قولُهُ: ولهذا يَملِكُ إهداءَ مَأكُولٍ إلخ) اسمُ الإشارةِ ليس في عبارةِ "المنح".

(قولُهُ: ومثلُهُ في "التَّبيين") عبارتُهُ: ((قالوا في الهديّة: ليس له أنْ يُهدِيَ إلّا الشَّيءَ اليسيرَ =

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٥/أ.

(٢) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٦/ب.

(٣) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب المأذون ق٣٣٩/ب ـ ق٣٤٠/أ.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٢/٢. وعبارة مطبوعته: ((بما يملكه)) بزيادة الباء، وهو خطأ طباعي.

(٦) أي: "المنظومةِ الوهبانيّة"، وذلك عندَ قوله: [طويل]

ولا بأسَ أنْ يُهدِيْ بلُطفٍ لصاحبٍ   يسيراً إليه لا كثيراً يُيَسِّر

وقد غيَّرَ ابنُ الشِّحنةِ نظمَ الشَّطرِ الثاني من البيتِ للتَّنبيهِ على ما ذُكِر، فقال: ((يسيراً وبالمأكولِ قُيِّدَ فانظُروا)).

انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٢/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٨/٥.

(٨) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يكون ٣١٢/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٦١).

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يملكه ٢٤٣/١٩.

والمَحجُورُ لا يُهدِي شيئاً، وعن "الثّاني": إذا دَفَعَ للمَحجُورِ قُوْتَ يومِهِ، فدَعا بعضَ رُفَقائِهِ للأكلِ معه فلا بأسَ، بخلافِ ما لو دَفَعَ إليه قُوْتَ شَهْرٍ.

ولا بأسَ للمرأةِ أنْ تَتَصدَّقَ مِن بيتِ سيِّدِها أو زَوجِها باليسيرِ كرغيفٍ ونحوِهِ، "ملتقى"[١] ....

((ولا يَملِكُ الإهداءَ بما سِوى المَأكُولاتِ مِن الدَّراهم والدَّنانير)) اهـ.

١٠ وفيها[٢] عن "الأصل"[٣]: ((ولو وَهَبَ هِبةً، وكانَتْ شيئاً سِوى الطَّعامِ، وقد بَلَغَتْ قِيْمتُهُ درهماً فصاعداً لا يَجُوزُ، وإنْ أَجازَ المَوْلى هِبَتَهُ إنْ لم يكنْ عليه دَيْنٌ تَعمَلُ إجازتُهُ، وإلّا فلا، وكذا لا يَتَصَدَّقُ إلّا بدرهمٍ فما دُونَهُ)).

[٣٠٩٧٣] (قولُهُ: بِخلافِ ما لو دَفَعَ إليه قُوْتَ شَهْرٍ) لأنَّهم لو أَكَلُوهُ قبل الشَّهْرِ يَتَضرَّرُ به المَوْلى، "هداية"[٤].

[٣٠٩٧٤] (قولُهُ: كرغيفٍ ونحوِهِ) لأنَّ ذلك غيرُ ممنوعٍ عنه في العادةِ، "هداية"[٤].

= مِن المَأكُولِ، وليس له أنْ يُهدِيَ الدَّراهم)) اهـ.

وهي صريحةٌ في إفادةِ أنَّه لا يُهدِي مِن غيرِ المَأكُولِ، بخلافِ عبارةِ "التَّاترخانيّة"، فإنَّها إنَّما أفادَتْ مَنْعَ الإهداءِ بما سِوى المَأكُولاتِ مِن الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ولم تَنُصَّ على ما سِواهما كالثِّياب.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب المأذون ١٨٧/٢ بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يكون ٣١٣/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٦٢).

(٣) "الأصل": كتاب المأذون ـ باب ما يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يفعله وما لا يجوز ١٦٩/٩ بتصرف. إلّا أنَّه منَعَ التَّصدُّقَ بالدِّرهم وأجازَها فيما دُونَهُ، وعبارتُهُ: ((وليس ينبغي للعبدِ المأذونِ له في التِّجارةِ أنْ يَهَبَ درهماً ولا يتصدَّقَ به)).

(٤) "الهداية": كتاب المأذون ٥/٤.

ولو عُلِمَ مِنه عدمُ الرِّضا لم يَجُزْ.

(ويُضَيِّفُ مَن يُطعِمُهُ[1]) ويَتَّخِذُ الضِّيافةَ اليسيرةَ بقَدْرِ مالِهِ (ويَحُطُّ مِن الثَّمَنِ

بَقِيَ[2]: لو كان في بيتِهِ مَن في مَقامِ المرأةِ كحاجبِهِ وغلامِهِ، نَقَلَ "ابنُ الشِّحنة"[3] عن "ابن وهبانَ"[4]: ((أنَّه لم يَرَهُ في كلامِهم، وأنَّه يَنبَغِي أنْ يَجُوزَ قياساً عليها)).

ثُمَّ نَقَلَ عنه[5]: ((أنَّه لو كانَت الزَّوجةُ ممنُوعةً مِن التَّصرُّفِ في بيتِهِ، تَأكُلُ معه بالفَرْضِ، ولا يُمَكِّنُها مِن طعامِهِ والتَّصرُّفِ في شيءٍ مِن مالِهِ يَنبَغِي أنْ لا يَجُوزَ لها الصَّدقةُ)).

واعتَرَضَهُ[6]: ((بأنَّه جرَى العُرفُ بالتَّصدُّقِ بذلك مُطلَقاً))، تأمَّلْ.

[٣٠٩٧٥] (قولُهُ: بقَدْرِ مالِهِ) أي: ما في يدِهِ مِن مالِ التِّجارةِ. قال "ابنُ الشِّحنة"[7] عن "التَّتمّة"[8]: ((حتّى رُوِيَ عن "ابنِ سلمةَ"[9]: إذا كان عشرةَ آلافِ درهمٍ، فاتَّخَذَ ضِيافةً بعشرةِ دراهمَ تكونُ يسيرةً، وإنْ كان عشرةَ دراهمَ فبدانِقٍ[10] كثيرةٌ، فيُنظَرُ في العُرفِ في قَدْرِ

---

(١) قال في "اللُّباب" ـ كتاب المأذون ٢/٢٢٤ ـ : ((وكذا مَن لم يُطعِمْهُ ـ كما في "القُهستانيّ" عن "الذَّخيرة" ـ لأنَّ ذلك من ضروريّاتِ التِّجارة، استجلاباً لقلوبِ مُعامليهِ وأهلِ حِرْفتِهِ)).

(٢) في "آ": ((وبقي)) بزيادة الواو.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢. وعبارة مطبوعته: ((عليهما))، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) لم نقف على المسألة في مظانّها من نسخة "قيد الشرائد ونظم الفرائد" التي بين أيدينا.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢-٩٣.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٣.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢ بتصرف.

(٨) هي "تتمّة الفتاوى" لبرهان الدين صاحب "المحيط"، وانظر تعليقنا المتقدِّم ١/٣٧٩.

(٩) هو أبو عبد الله البلخي (ت ٢٧٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/٥٢.

(١٠) قال في "اللسان" ـ مادة ((دنق)): ((الدّانِقُ والدّانَقُ: من الأوزان، وهو سدسُ الدِّرهمِ، والجمعُ: دَوانِقُ ودَوانيقُ، الأخيرةُ شاذّةٌ. ومنهم مَن فَصَّلَهُ فقال: جمعُ دانِقٍ دَوانِقُ، وجمعُ دانَقٍ دَوانيقُ)) باختصار.

بعَيْبٍ قَدْرَ ما يَحُطُّ التُّجّارُ) ويُحابِي، ويُؤَجِّلُ، "مجتبى". (ولا يَتزوَّجُ) إلّا بإذنٍ (ولا يَتسرّى وإنْ أَذِنَ له) المَوْلى (ولا يُزوِّجُ رقيقَهُ[١]). وقال "أبو يوسفَ": يُزوِّجُ الأَمَةَ.........

مالِ التِّجارةِ))، ثُمَّ قال[٢]: ((وأَطلَقَ في "المنتقى"[٣] عن "أبي يوسفَ": أنَّه لا بأسَ للرَّجلِ أنْ يُجيبَ دَعْوةَ العبدِ المَحجُورِ عليه)) اهـ.

قلتُ: والمَأذُونُ بالأَولى، تأمَّلْ.

[٣٠٩٧٦] (قولُهُ: بعَيْبٍ) فلا يَحُطُّ بدُونِهِ؛ إذ هو تَبرُّعٌ مَحْضٌ، "منح"[٤].

[٣٠٩٧٧] (قولُهُ: ويُحابِي) أي: ابتداءً؛ لأنَّه قد يَحتاجُ إليه التّاجرُ، قَدَّمنا[٥] عن "الزَّيلعيِّ" شيئاً مِن الكلامِ على المُحاباةِ.

[٣٠٩٧٨] (قولُهُ: "مجتبى") ومثلُهُ في "التَّبيين"[٦].

[٣٠٩٧٩] (قولُهُ: ولا يَتزوَّجُ) لأنَّه ليس مِن بابِ التِّجارةِ، ولأنَّ فيه ضَرَراً على المَوْلى بوُجُوبِ المَهْرِ والنَّفقةِ في رَقَبتِهِ، "زيلعيّ"[٧].

[٣٠٩٨٠] (قولُهُ: ولا يَتَسرّى) لأنَّه مَبْنِيٌّ على مِلْكِ الرَّقَبةِ، والعبدُ لا يَملِكُ وإنْ مُلِّكَ.

[٣٠٩٨١] (قولُهُ: وقال "أبو يوسفَ": يُزَوِّجُ الأَمَةَ) لِما فيه مِن تَحْصيلِ المَهْرِ وسُقُوطِ النَّفَقةِ، فأَشبَهَ إجارتَها، ولهذا جازَ للمُكاتَبِ ووَصِيِّ الأبِ والأبِ. ولهما: أنَّ الإذنَ تناوَلَ

---

(١) في "ط": ((رفيقَهُ)) بالفاء، وهو تصحيف.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢.

(٣) "المنتقى" للحاكم الشهيد (ت٣٣٤هـ)، وتقدَّمت ترجمته ١/١٢٥.

(٤) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٧/أ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٩٤٠] قوله: ((لأنه من عادة التجار)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٧.

(ولا يُكاتِبُهُ) إلّا أنْ يُجيزَهُ المَوْلى ولا دَيْنَ عليه، ....

التِّجارةَ، والتَّزْويجُ ليس مِنها، بخلافِ المُكاتَبِ؛ لأنَّه يَملِكُ الاكتسابَ، وذلك لا يَختَصُّ بالتِّجارةِ، وكذا الأبُ والجَدُّ والوَصِيُّ، ولأنَّ تَصرُّفَهم مُقَيَّدٌ بالأَنظَرِ للصَّغيرِ، وتَزْويجُ الأَمَةِ مِن الأَنظَرِ.

وعلى هذا الخِلافِ الصَّبيُّ والمَعتُوهُ المَأذُونُ لهما، والمُضارِبُ، والشَّريكُ عِناناً ومُفاوَضةً. وجَعَلَ "صاحبُ الهدايةِ"[(١)] الأبَ والوَصِيَّ على هذا الخِلافِ، وهو سَهْوٌ، "زيلعيّ"[(٢)].

[٣٠٩٨٢] (قولُهُ: ولا يُكاتِبُهُ) لأنَّها تُوجِبُ حُرِّيَّةَ اليدِ حالاً والرَّقَبةِ مَآلاً، والإذنُ لا يُوجِبُ شيئاً مِن ذلك، والشَّيءُ لا يَتَضمَّنُ ما هو فوقَهُ، "زيلعيّ"[(٣)].

[٣٠٩٨٣] (قولُهُ: إلّا أنْ يُجيزَهُ المَوْلى) لأنَّ الامتناعَ لِحَقِّهِ، فإذا أَجازَهُ زالَ المانعُ، فيَنفُذُ.

[٣٠٩٨٤] (قولُهُ: ولا دَيْنَ عليه) جملةٌ حاليّةٌ، أي: دَيْناً مُستغرِقاً. قال "الزَّيلعيُّ"[(٣)]: ((وذَكَرَ في "النِّهاية"[(٤)]: لو عليه دَيْنٌ قليلٌ أو كثيرٌ فكِتابتُهُ باطلةٌ وإنْ أَجازَها المَوْلى، وهذا مُشكِلٌ؛ فإنَّ ما لم يَستغرِقْ رَقَبتَهُ وما في يدِهِ لا يَمنَعُ الدُّخولَ في مِلْكِ المَوْلى إجماعاً، حتّى جازَ للمَوْلى عِتْقُ ما في يدِهِ، وإنَّما الخِلافُ في المُستغرِقِ، فيَمنَعُ عندَهُ لا عندَهُما)) اهـ.

قلتُ: وأُجيبَ بإمكانِ حَمْلِهِ على قولِ "الإمام" أَوَّلاً بأنَّ غيرَ المُستغرِقِ يَمنَعُ الدُّخولَ أيضاً، وما ذُكِرَ[(٥)] قولُهُ آخِراً.

---

(١) في "ك": (("الهندية")) بدل (("الهداية"))، وهو مخالفٌ لعبارة الزيلعيّ، والمسألة في كليهما.

انظر: "الهداية": كتاب المأذون ٤/٥. و"الفتاوى الهندية": كتاب النكاح ـ الباب التاسع في نكاح الرقيق ١/٣٣٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٧ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨ بتصرف.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣١/أ.

(٥) في هذه الصحيفة "در".

ووِلايةُ القَبْضِ للمَوْلى (ولا يُعتِقُ بمالٍ) إلّا أنْ يُجِيزَهُ المَوْلى، إلى آخِرِ ما مَرَّ، (ولا بغيرِهِ، ....

[٣٠٩٨٥] (قولُهُ: ووِلايةُ القَبْضِ للمَوْلى) لأنَّ العبدَ نائبٌ عن المَوْلى كالوكيلِ، فكان قَبْضُ البَدَلِ لِمَن نَفَذَ العَقْدُ مِن جِهَتِهِ[1]؛ لأنَّ الوكيلَ فيه سَفِيرٌ ومُعَبِّرٌ، فلا تَتَعلَّقُ به حُقُوقُ العَقْدِ كالنِّكاحِ، بخلافِ المُبادَلةِ الماليّةِ، ولو أَدّى المُكاتَبُ البَدَلَ إلى المَوْلى [٤/ق٦٣/أ] قبلَ الإجازةِ ثُمَّ أجازَ المَوْلى لا يَعتِقُ، وسُلِّمَ المَقبُوضُ إلى المَوْلى؛ لأنَّه كَسْبُ عبدِهِ، "زيلعيّ"[2].

[٣٠٩٨٦] (قولُهُ: ولا يُعتِقُ) لأنَّه فوقَ الكتابةِ، فكان أَولى بالامتناعِ، "زيلعيّ"[3].

[٣٠٩٨٧] (قولُهُ: إلى آخِرِ ما مَرَّ) أي: مِن قولِهِ[4]: ((ولا دَيْنَ عليه، ووِلايةُ القَبْضِ للمَوْلى)).

ولو اقتَصَرَ على هذا الاستثناءِ هنا وقال: إلّا أنْ يُجِيزَها[5] المَوْلى إلخ ـ كما فَعَلَ في "شرحِهِ" على "الملتقى"[6] ـ لكان أَخصَرَ. قال "الزَّيلعيُّ"[7]: ((وإنْ كان عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ لا يَنفُذُ عندَ "أبي حنيفة" خلافاً لهما، بناءً على أنَّه يَملِكُ ما في يدِهِ أم لا؟)) اهـ.

[٣٠٩٨٨] (قولُهُ: ولا بغيرِهِ) أي: بغيرِ مالٍ، وهو أَولى بالمَنْعِ مِن الأوَّلِ كما لا يَخفى، "منح"[8].

---

(١) مِن قوله:((لأنَّ العبدَ نائبٌ)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.

(٤) في هذه الصحيفة والتي قبلها.

(٥) في "ك": ((يجيزها))، وهو تحريف.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٤٨ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.

(٨) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٧/أ. وعبارته: ((أي: بغيرِ مالِهِ)).

ولا يُقرِضُ، ولا يَهَبُ ولو بعِوَضٍ، ولا يَكفُلُ مُطلَقاً) بنفْسٍ أو مالٍ (ولا يُصالِحُ عن قِصاصٍ وَجَبَ عليه، ولا يَعفُو عن القِصاصِ) ....

[٣٠٩٨٩] (قولُهُ: ولا يُقرِضُ) لأنَّه تَبرُّعٌ ابتداءً، وهو لا يَملِكُهُ، "منح"[١].

[٣٠٩٩٠] (قولُهُ: ولا يَهَبُ) قَدَّمنا[٢] عن "التّاترخانيّة" عن "الأصل": ((أنَّه يَهَبُ ويَتَصدَّقُ بما دُونَ الدِّرهمِ[٣]))، وجَرَى عليه في "الشُّرُنبلاليّة"[٤].

[٣٠٩٩١] (قولُهُ: ولو بعِوَضٍ) لأنَّه تَبرُّعٌ ابتداءً، أو ابتداءً وانتهاءً، "زيلعيّ"[٥]، يعني: لو[٦] بلا عِوَضٍ. ولا يُبرِئُ؛ لأنَّه كالهِبَةِ، "دُرر"[٧].

[٣٠٩٩٢] (قولُهُ: ولا يَكفُلُ) لأنَّها ضَرَرٌ مَحْضٌ، "دُرر"[٨].

[٣٠٩٩٣] (قولُهُ: ولا يُصالِحُ إلخ) لأنَّه تَصرُّفٌ في رَقَبتِهِ، ولم يَدخُلْ تحتَ الإذنِ، وعَفْوُهُ[٩] تَبرُّعٌ، "ط"[١٠].

(قولُهُ: قَدَّمنا عن "التّتارخانيّة" عن "الأصل": أنَّه يَهَبُ ويَتَصدَّقُ بما دُونَ الدِّرهمِ إلخ) الذي قَدَّمَهُ الفَرْقُ بينَ الصَّدقةِ وأنَّه يَملِكُها بالدِّرهمِ فما دُونَهُ، وفي الهِبَةِ يَهَبُ ما دُونَهُ فقط.

---

(١) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٧/أ.

(٢) المقولة [٣٠٩٧٢] قوله: ((وجزم به ابن الشحنة)).

(٣) في "ك": ((بدون الدرهم)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢/٢٧٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.

(٦) ((لو)) ليست في "آ".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٧.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٧.

(٩) في "ك": ((وعقده)) بدل ((وعفوه))، وهو تحريف.

(١٠) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٣ بتصرف.

ويُصالِحُ عن قِصاصٍ وَجَبَ على عبدِهِ، "خزانة الفقه"[١].

(وكلُّ دَيْنٍ وَجَبَ عليه بتجارةٍ[٢] أو بما هو في معناها) أَمثِلةُ الأَوَّلِ: (كبَيعٍ، وشِراءٍ، وإجارةٍ، واستئجارٍ. و) أَمثِلةُ الثّاني: (غُرْمُ وديعةٍ، وغَصْبٍ، وأمانةٍ جَحَدَهما) عبارةُ "الدُّرر"[٣] وغيرِها: ((جَحَدَها)) بلا ميمٍ، فتَنبَّهْ. ....

[٣٠٩٩٤] (قولُهُ: ويُصالِحُ عن قِصاصٍ إلخ) مُستدرَكٌ مع ما تَقدَّمَ، "ح"[٤]، أي: تَقدَّمَ متناً[٥].

[٣٠٩٩٥] (قولُهُ: وأَمثِلةُ الثّاني) المناسبُ ذِكْرُهُ قبلَ قولِهِ: ((وإجارةٍ، واستئجارٍ))؛ لأنَّهما بمعنى التِّجارةِ كغُرْمِ الوديعةِ وما بعدَهُ، نَصَّ عليه في "الكفاية"[٦].

[٣٠٩٩٦] (قولُهُ: وأمانةٍ) كمُضارَبةٍ وبِضاعةٍ وعاريةٍ.

[٣٠٩٩٧] (قولُهُ: فتَنبَّهْ) لعلَّهُ يُشيرُ إلى أنَّ عبارةَ "المصنِّفِ" أحسنُ؛ لأنَّ غُرْمَ الغَصْبِ يكونُ بلا جُحُودٍ؛ لأنَّه مُتَعدٍّ به، بخِلافِ الوديعةِ والأمانةِ، فإنَّه إذا جَحَدَهما ضَمِنَهما كما إذا استَهلَكَهما، لكنْ كان الأَحسنُ تَقْديمَ الغَصْبِ على الوديعةِ.

فإنْ قلتَ: قَدَّمْتَ[٧] عن "البزّازيّة": ((أنَّ إقرارَ المَأذُونِ بالدَّيْنِ والغَصْبِ وعَيْنِ مالٍ يَصِحُّ، ويُؤاخَذُ به في الحالِ، بخلافِ المَحجُورِ عليه))، فلِمَ قَيَّدَ بالجُحُودِ؟!

(قولُهُ: نَصَّ عليه في "الكفاية") مثلُهُ في "النِّهاية" أيضاً، لكنَّ ما مَشَى عليه "المصنِّفُ" مُوافِقٌ لِما في "البدائع"، كما ذَكَرَهُ "عبدُ الحليم".

---

(١) "خزانة الفقه": كتاب المأذون ـ ما يملكه العبد المأذون ١/٣٣٣.

(٢) في "و": ((بتجارته)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٤) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(٥) في الصحيفة التي قبلها.

(٦) انظر "الكفاية": كتاب المأذون ٨/٢٢٥. وعبارته: ((وقولُهُ: والإجارةِ والاستئجارِ إلى آخره نظيرُ قولِهِ: أو بما هو في معناها)) (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) المقولة [٣٠٩٥٧] قوله: ((لم يقض على المولى)).

(وعُقْرٌ وَجَبَ بوَطْءِ مَشْرِيَّةٍ بعدَ الاستحقاقِ) كلُّ ذلك (يَتعلَّقُ[(١)] برقَبتِهِ) ....

١٠ قلتُ: ليَصِيرَ دَيْناً فيَدخُلَ تحتَ قولِهِ: ((وكلُّ دَيْنٍ))؛ لأنَّ الكلامَ فيما يَتعلَّقُ برقَبتِهِ، ولا يكونُ كذلك إلّا بالجُحُودِ وإنْ كان مُؤاخَذاً بإقرارِهِ بالعَيْنِ كما قَدَّمَهُ[(٢)].

فإنْ قلتَ: الغَصْبُ عَيْنٌ!

قلتُ: نَعَمْ قبلَ التَّعدِّي عليه، وكلامُهُ في غُرْمِهِ، ولا يكونُ إلّا بعدَهُ، فيكونُ دَيْناً.

[٣٠٩٩٨] (قولُهُ: وعُقْرٌ إلخ) لاستنادِهِ إلى الشِّراءِ، فإنَّه لولا الشِّراءُ لوَجَبَ عليه الحَدُّ لا العُقْرُ، سواءٌ وَجَبَ بإقرارِهِ أو بالبيِّنةِ، "كفاية"[(٣)]، أي: فيكونُ في حُكمِ الشِّراءِ. واحتَرَزَ به عمّا وَجَبَ عليه بالتَّزْويجِ، فليس بمعنى التِّجارةِ، "قُهستانيّ"[(٤)].

[٣٠٩٩٩] (قولُهُ: بعدَ الاستحقاقِ) مُتعلِّقٌ بـ ((وَجَبَ)) لا بـ ((وَطْءٍ))، "ط"[(٥)].

[٣١٠٠٠] (قولُهُ: يَتعلَّقُ برقَبتِهِ) لأنَّه دَيْنٌ ظَهَرَ وُجُوبُهُ في حَقِّ المَوْلى، "دُرر"[(٦)]. واستَثنى في "الأشباه"[(٧)] عن إجارةِ "مُنية المفتي"[(٨)]: ((ما إذا كان أَجيراً في البَيعِ والشِّراءِ))، أي: فإنَّ الضَّمانَ يَتعلَّقُ بالآذِنِ وهو المُستأجِرُ. وما قالَهُ "المقدسيُّ": ((مِن أنَّه لا يَحتاجُ إلى الاستثناءِ؛ إذ ليس بمأذُونٍ، بل كوكيلِ المُستأجِرِ)) بَحْثٌ في مَعرِضِ النَّقْلِ، "بيري"[(٩)].

(قولُهُ: وما قالَهُ "المقدسيُّ": مِن أنَّه لا يَحتاجُ إلى الاستثناءِ؛ إذ ليس بمأذُونٍ إلخ) ما قالَهُ "البيري" لا يَرُدُّ ما قالَهُ "المقدسيُّ"، فإنَّه قال: ((عبارةُ "مُنية المفتي": استَأجَرَ عبداً ليَبِيعَ ويَشتَرِيَ جازَ، فلو لَحِقَهُ =

---

(١) في "ط": ((يعتق))، وهو تحريف.

(٢) صـ١٣٤ـ "در".

(٣) "الكفاية": كتاب المأذون ٨/٢٢٥ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٩ باختصار نقلاً عن الكرمانيّ.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٣.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٤ـ.

(٨) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "منية المفتي" التي بين أيدينا.

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٥/ب. وليس في عبارته كلمة ((بحثٌ)).

كدَيْنِ الاستهلاكِ والمَهْرِ ونَفَقةِ الزَّوجةِ (يُباعُ فيه) ولهم استِسعاؤُهُ أيضاً، "زيلعيّ"(١) ....

[٣١٠٠١] (قولُهُ: كدَيْنِ الاستهلاكِ) أي: كدَيْنٍ ترَتَّبَ بذِمَّتِهِ بسببِ استهلاكِهِ لشيءٍ آخَرَ، "ط"(٢).

[٣١٠٠٢] (قولُهُ: يُباعُ فيه) ولا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلّا برِضا الغُرَماءِ أو بأَمْرِ القاضي؛ لأنَّ للغُرَماءِ حَقَّ الاستسعاءِ ليَصِلَ إليهم كَمالُ حَقِّهم، ويَبطُلُ ذلك ببَيعِ المَوْلى، فاحتِيْجَ إلى رِضاهم، "ولوالجيّة"(٣). وفيها(٣): ((ولو باعَهُ القاضي لِمَن حَضَرُوا يَحبِسُ حِصّةَ مَن غابَ مِن ثَمَنِهِ)). قال "الزَّيلعيُّ"(٤): ((ولا يُعَجِّلُ القاضي ببَيعِهِ، بل يَتَلَوَّمُ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ له مالٌ يَقدَمُ(٥) عليه أو دَيْنٌ يَقتَضِيهِ، فإذا مَضَتْ مُدّةُ التَّلَوُّمِ ولم يَظهَرْ له وَجْهٌ باعَهُ)) اهـ.

= دَيْنٌ أُخِذَ به المُستأجِرُ دُونَ العبدِ اهـ. فلا يَحتاجُ إلى استثنائِهِ؛ إذ ليس بمأذُونٍ، بل كوكيلٍ عن المُستأجِرِ)) اهـ. فـ "المقدسيُّ" قائلٌ: ((إنَّ ما في "المُنية" في غيرِ المَأذُونِ، فلا يَصِحُّ الاستثناءُ والاستنادُ فيه إليها))، فلم يكنْ بَحْثُهُ مُخالِفاً للمَنقُولِ. نَعَمْ نَقَلَ في "الهنديّة" مِن مُتفرِّقاتِ المَأذُونِ عن "المُغني" ما نَصُّهُ: ((مَن استأجَرَ عبداً لعَمَلِ التِّجارةِ يُعتبَرُ العبدُ في حَقِّ المُستأجِرِ كالوكيلِ، حتّى تُراعَى أَحْكامُ الوكالةِ فيما بينَهُ وبينَ المُستأجِرِ، ولا تُراعَى أَحْكامُ الإذنِ في التِّجارةِ، حتّى يَرجِعُ بالعُهْدةِ على المُستأجِرِ، وله أنْ يُطالِبَ المُستأجِرَ قبلَ أنْ يُطالَبَ هو، إلى غيرِهِ مِن الأَحْكامِ. ويُعتبَرُ في حَقِّ المَوْلى عبداً مَأذُوناً في التِّجارةِ، حتّى تُراعَى أَحْكامُ الإذنِ بالتِّجارةِ فيما بينَهُ وبينَ المَوْلى)) اهـ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٩ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المأذون ٤/ ٩٣ بتصرف يسير.

(٣) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٥/٢٤٨ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٩.

(٥) في "ك": ((يقوم)).

ومُفادُهُ: أنَّ زوجتَهُ لو اختارَتِ استِسعاءَهُ لنَفَقةِ كلِّ يومٍ أنْ يكونَ لها ذلك أيضاً، "بحر"[١] مِن النَّفقة (بحضْرةِ مَولاهُ) أو نائبِهِ؛ لاحتمالِ أنْ يَفدِيَهُ، بخلافِ بَيْعِ الكَسْبِ، فإنَّه لا يَحتاجُ لِحُضُورِ المَوْلى؛ لأنَّ العبدَ خَصْمٌ فيه (ويُقْسَمُ ثَمَنُهُ[٢] بالحِصَصِ) ....

وفيه[٣] مِن مَوضِعٍ آخَرَ: ((ثُمَّ المَوْلى ببَيعِ عبدِهِ المَأذُونِ له المَديُونِ بعدَ العِلْمِ بالدَّيْنِ لم يُجعَلْ مُختاراً للفِداءِ بالقِيْمةِ، وببَيعِ العبدِ الجاني بعدَ العِلْمِ بالجنايةِ جُعِلَ مُختاراً للفِداءِ بالأَرْشِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ هنا على العبدِ بحيث لا يَبرأُ بالعِتْقِ، ولا يَجِبُ على المَوْلى شيءٌ، ولو اختارَ المَوْلى الفِداءَ صريحاً ـ بأنْ قال: أنا أَقضِي دَيْنَهُ ـ كان عِدةً مِنه تَبرُّعاً، فلا يَلزَمُهُ، بخلافِ الجِنايةِ، فإنَّ مُوجَبَها على المَوْلى خاصّةً)).

[٣١٠٠٣] (قولُهُ: لاحتمالِ إلخ) عِلّةٌ لاشتراطِ الحَضْرةِ. وأَفادَ: أنَّ بَيعَهُ غيرُ حَتْمٍ، بل يُخَيَّرُ مَولاهُ بينَ البَيعِ أو الفِداءِ، أي: أداءِ جميعِ الدُّيُونِ، ولم يُرَدْ به أداءُ قِيْمتِهِ، نَبَّهَ عليه في "الكفاية"[٤].

[٣١٠٠٤] (قولُهُ: لأنَّ العبدَ خَصْمٌ فيه) أي: في كَسْبِهِ دُونَ رَقَبتِهِ، فإذا[٥] ادَّعَى رَقَبتَهُ إنسانٌ كان المَوْلى هو الخَصْمَ دُونَ العبدِ، وإذا ادَّعَى كَسْبَهُ فالعبدُ خَصْمٌ فيه دُونَ المَوْلى كما في "التَّبيين"[٦].

[٣١٠٠٥] (قولُهُ: ويُقْسَمُ ثَمَنُهُ بالحِصَصِ) سواءٌ ثَبَتَ [٤/ق٦٣/ب] الدَّيْنُ بإقرارِ العبدِ أو بالبيِّنةِ، "جوهرة"[٧].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٨ بتصرف يسير.

(٢) في "ب": ((عنه))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٨.

(٤) "الكفاية": كتاب المأذون ٨/٢٢٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ك": ((فإن)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٩.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٢/٥٩.

(و) يَتَعلَّقُ (بكَسْبٍ حَصَلَ قبلَ الدَّيْنِ أو بعدَهُ، و) يَتَعلَّقُ (بما وُهِبَ له وإنْ لم يَحضُرْ) مَولاهُ، هذا قَيْدٌ للكَسْبِ والاتِّهابِ، لكنْ يُشترَطُ حُضُورُ العبدِ؛ لأنَّه الخَصْمُ في كَسْبِهِ.

قال "الرَّحمتيُّ": ((وهذا كلُّهُ إذا كان الدَّيْنُ حالّاً، ولو بعضُهُ مُؤَجّلاً يُعطَى أَرْبابُ الحالِّ حِصَّتَهم، ويُمسَكُ حِصّةُ صاحبِ الأَجَلِ إلى حُلُولِهِ)). قال في "الرَّمز"[1]: ((قلتُ: مَرَّ في المُفلِسِ عن "الينابيع": أنَّه يُعطَى الكلُّ لصاحبِ الحالِّ، فإذا حَلَّ المُؤَجَّلُ قيل له: شارِكْهُ. وهذا إذا كان كلُّ الدَّيْنِ ظاهراً، ولو بعضُهُ لم يَظهَرْ بعدُ ولكنْ ظَهَرَ سببُهُ ـ كما لو حَفَرَ بئراً في طريقٍ وعليه دَيْنٌ ـ يُباعُ ويُدفَعُ للغَرِيمِ قَدْرُ دَيْنِهِ مِن الثَّمَنِ، وإنْ كان الدَّيْنُ مثلَ الثَّمَنِ دَفَعَهُ كلَّهُ، فإذا وَقَعَ في البئرِ دابّةٌ رَجَعَ صاحبُها على الغَرِيمِ بحَضْرتِهِ[2]، يَضْرِبُ كلٌّ بمالِهِ[3])) اهـ "حَمَويّ" على "الكنز".

[٣١٠٠٦] (قولُهُ: قبلَ الدَّيْنِ) أي: وبعدَ الإذنِ، بخلافِ ما قبلَهُ كما سيَذكرُهُ[4].

[٣١٠٠٧] (قولُهُ[5]: هذا) أي: قولُهُ: ((وإنْ لم يَحضُرْ))، وقولُهُ: ((قَيْدٌ)) الأَولى أنْ يقولَ: تَعْميمٌ في الكَسْبِ والاتِّهابِ، "ط"[6]. لكنْ على جَعْلِهِ شَرْطاً مَحذُوفَ الجوابِ يَصِحُّ؛ لأنَّ الشُّرُوطَ قُيُودٌ، تأمَّلْ.

[٣١٠٠٨] (قولُهُ: لأنَّه الخَصْمُ في كَسْبِهِ) مُستَغنًى عنه بما تقدَّمَ[7] قبلَهُ قريباً، "ط"[8].

---

(١) "أوضح رمز": كتاب المأذون ٤/ق٨٩/ب بتصرف يسير. وعبارته: ((بحصَّتِهِ)) بدل ((بحضرتِهِ)).

(٢) في هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (بحضرتِهِ) لعلّه: بحصَّتِهِ اهـ منه)).

(٣) قال في "الفتاوى الهندية" كتاب المأذون ـ الباب الرابع في مسائلِ الدُّيونِ التي تَلحَقُ المأذونَ إلخ ٥/٧٧: ((وإنْ كان الدَّيْنُ مثلَ الثَّمَنِ دُفِعَ كلُّه، فبعدَ ذلك إذا وقَعَ في البئرِ دابّةٌ فهَلَكَتْ يَرجِعُ صاحبُ الدّابّةِ على الغريمِ، فيأخُذُ منه قَدْرَ حصَّتِهِ من ذلك، فيَضْرِبُ هذا بقيمةِ الدّابّةِ، والغريمُ يَضْرِبُ بدَيْنِهِ، فيَقسِمان الثَّمنَ بالحِصَص، هكذا في "التّتارخانيّة")).

(٤) صـ١٤٩ـ "در".

(٥) ((قولُهُ)) ساقطة من "الأصل".

(٦) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٤.

(٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٤.

ثُمَّ إنَّما يُبدَأُ بالكَسْبِ، وعندَ عدمِهِ يُستَوفَى مِن الرَّقَبةِ.

قلتُ: وأمّا الكَسْبُ الحاصلُ قبلَ الإذنِ فحقٌّ للمَوْلى[1]، فله أَخْذُهُ مُطلَقاً. قال "شيخُنا"[2]: ((ومُفادُهُ: أنَّه لو اكتَسَبَ المَحجُورُ شيئاً، وأَودَعَهُ عندَ آخَرَ، وهَلَكَ في يدِ المُودَعِ للمَوْلى تَضْمينُهُ؛ ....

[٣١٠٠٩] (قولُهُ: ثُمَّ إنَّما يُبدَأُ بالكَسْبِ) لأنَّه أَهوَنُ على المَوْلى مع إيفاءِ حَقِّ الغُرَماءِ، "زيلعيّ"[3].

[٣١٠١٠] (قولُهُ: وعندَ عدمِهِ) أي: أصلاً، أو عدمِ إيفائِهِ، "ط"[4].

[٣١٠١١] (قولُهُ: مُطلَقاً) يعني[5]: سواءٌ وَجَدَهُ في يدِ العبدِ أو في يدِ الغَريمِ، ولو استَهلَكَهُ الغَريمُ للمَوْلى أنْ يُضَمِّنَهُ، "رمليّ"[6].

[٣١٠١٢] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ كونِ المَوْلى أَحَقَّ بكَسْبِ عبدِهِ الحاصلِ قبلَ الإذنِ.

[٣١٠١٣] (قولُهُ: وأَودَعَهُ) الضَّميرُ المستترُ عائدٌ على ((المَحجُورُ))، فيُفِيدُ: أنَّ إيداعَهُ قبلَ الإذنِ بالتِّجارةِ. والظّاهرُ: أنَّ إيداعَهُ بعدَ الإذنِ كذلك؛ لأنَّه إيداعُ مالِ الغيرِ بدُونِ إذنِهِ.

[٣١٠١٤] (قولُهُ: للمَوْلى تَضْمينُهُ إلخ) **أقولُ**: ما بَحَثَهُ صَرَّحَ به في "الأشباهِ"[7] مِن كتابِ الأماناتِ، حيث قال: ((وفي "البزّازيّة"[8]: الرَّقِيقُ إذا اكتَسَبَ واشتَرَى شيئاً مِن كَسْبِهِ، وأَودَعَهُ وهَلَكَتْ عندَ المُودَعِ فإنَّه يُضَمِّنُهُ؛ لكونِهِ مالَ المَوْلى، مع أنَّ للعبدِ يداً مُعتبَرةً، حتّى لو أُودِعَ شيئاً وغابَ فليس للمَوْلى أَخْذُهُ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((فحقُّ المولى)) بالإضافة.

(٢) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق١٤٠/ب بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٩/٥.

(٤) "ط": كتاب المأذون ٩٤/٤.

(٥) في "ك": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق١٤٠/أ بتصرف.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٩ـ.

(٨) "البزازية": كتاب المأذون ـ نوع آخر ١٣٩/٦ بتصرف نقلاً عن "المحيط" (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّه كمُوْدَعِ الغاصبِ))، فتأمَّلْهُ. (لا) يَتعلَّقُ الدَّيْنُ[1] (بما أَخَذَهُ مَولاهُ مِنه قبلَ الدَّيْنِ، ...

وقولُهُ: ((فليس للمَوْلى أَخْذُهُ)) أي: سواءٌ كان العبدُ مَأذُوناً أو مَحجُوراً، مَديُوناً أوْ لا، "بيري"[2]. لكن هذا إذا لم يَعلَمْ أنَّه مالُهُ أو كَسْبُ عبدِهِ، فإنْ عَلِمَ فله حَقُّ الأَخذِ بلا حُضُورِ العبدِ، "حَمَويّ"[3] عن "البزّازيّة"[4].

[٣١٠١٥] (قولُهُ: لأنَّه كمُوْدَعِ الغاصبِ) عبارةُ "الرَّمليِّ"[5]: ((لأنَّه مالُهُ ـ أي: مالُ السَّيِّدِ ـ أَودَعَهُ عندَهُ بلا إذنِهِ، فصار كمُوْدَعِ الغاصبِ)). قال "ط"[6]: ((يُفادُ مِن هذا التَّعليلِ أنَّ للمُوْدَعِ أنْ يَرجِعَ على العبدِ بما غَرِمَهُ بعدَ[7] عِتْقِهِ، فتأمَّلْ)).

[٣١٠١٦] (قولُهُ: قبلَ الدَّيْنِ) قَيَّدَ به لِما في "الطُّوريِّ"[8] عن "المحيط": ((لو كان عليه دَيْنٌ يومَ أَخَذَ ـ قليلاً كان أو كثيراً ـ لم يَسلَمْ للمَوْلى ما أَخَذَهُ، ويَظهَرُ ذلك فيما إذا لَحِقَهُ دَيْنٌ آخَرُ يَرُدُّ المَوْلى جميعَ ما كان أَخَذَهُ؛ لأنَّا لو جَعَلْنا بعضَهُ مَشغُولاً بقَدْرِ الدَّيْنِ وَجَبَ على المَوْلى رَدُّ قَدْرِ المَشغُولِ على الغَرِيمِ، فإذا أَخَذَهُ كان للغَرِيمِ الثَّاني أنْ يُشارِكَهُ فيه إنْ كان دَيْنُهما سواءً، وكان للغَرِيمِ الأوَّلِ أنْ يَرجِعَ بما أَخَذَهُ مِنه على السَّيِّدِ، وإذا أَخَذَ مِنه ثانياً كان للغَرِيمِ الآخَرِ أنْ يُشارِكَهُ، ثُمَّ وثُمَّ إلى أنْ يَأخُذَ مِنه جميعَ ما أَخَذَ مِن كَسْبِهِ)) اهـ.

---

(١) ((الدَّيْنُ)) من "المتن" في "ط".

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ق٢٠١/أ بتصرف نقلاً عن "الخانية".

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ١٥٩/٣ بتصرف نقلاً عن "البزازية" عن "الذخيرة".

(٤) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق١٤٠/ب بإيضاح من العلاّمة ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "ط": كتاب المأذون ٩٤/٤.

(٧) في "م": ((فعد))، وهو خطأ طباعي.

(٨) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١٠٧/٨ بتصرف. و((لم)) مِن قوله: ((لم يَسلَمْ للمَوْلى)) ساقطةٌ من مطبوعتها التي بين أيدينا.

وطُولِبَ) المَأذُونُ (بما بَقِيَ) مِن الدَّيْنِ زائداً عن كَسْبِهِ وثَمَنِهِ (بعدَ عِتْقِهِ) ولا يُباعُ ثانياً. (ولِمَولاهُ أَخْذُ غَلّةِ مثلِهِ..........

وفي "القُهستانيِّ"(١): ((يَتَعلَّقُ ذلك الدَّيْنُ بما أَخَذَهُ بعدَ الدَّيْنِ، فيُستَرَدُّ مِنه، كما إذا كان على المَأذُونِ خمسُمائةٍ وكَسْبُهُ ألفٌ، فأَخَذَهُ السَّيِّدُ ثُمَّ لَحِقَهُ دينٌ خمسُمائةٍ أُخرى فإنَّه يَستَرِدُّ الألفَ مِن السَّيِّدِ)) اهـ، وعَزاهُ لـ "الكرمانيِّ". وفي "الذَّخيرة": ((فإنْ لم يَلحَقْهُ دَيْنٌ آخَرُ فالمَوْلى لا يَغرَمُ إلّا خمسَمائةٍ)). وفي "النِّهاية"(٢): ((رَدُّ ما أَخَذَ لو قائماً بعَيْنِهِ، وضَمانُهُ لو مُستَهلَكاً)) اهـ. وهذا بخلافِ الضَّريبةِ، فإنَّه يَرُدُّ ما زادَ على غَلّةِ مثلِهِ كما يَأتي قريباً(٣)، فافهمْ.

[٣١٠١٧] (قولُهُ: وطُولِبَ المَأذُونُ بما بَقِيَ) لتَقرُّرِ الدَّيْنِ في ذِمَّتِهِ وعدمِ وَفاءِ الرَّقَبةِ، "دُرر"(٤). وصَرَّحَ بالمَأذُونِ لئلّا يُتَوَهَّمَ عَوْدُ الضَّميرِ على ((المَوْلى)).

[٣١٠١٨] (قولُهُ: ولا يُباعُ ثانياً) لأنَّ المُشتريَ يَمتَنِعُ حينئذٍ عن شرائِهِ، فيُؤَدِّي إلى امتناعِ البَيعِ بالكُلِّيّةِ، فيَتَضَرَّرُ الغُرماءُ، "دُرر"(٤). وكذا لو اشتَراهُ سيِّدُهُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه مِلْكٌ جديدٌ، وتَبدُّلُ المِلْكِ كتَبدُّلِ العَيْنِ حُكماً، فصار كأنَّه عبدٌ آخَرُ، "زيلعيّ"(٥). وإنَّما يُباعُ في نَفَقةِ الزَّوجةِ مِراراً لأنَّها وَجَبَتْ شيئاً فشيئاً كما مَرَّ في النِّكاحِ، "قُهستانيّ"(٦).

[٣١٠١٩] (قولُهُ: ولِمَولاهُ أَخْذُ غَلّةِ مثلِهِ) فلو أَخَذَ أكثرَ رَدَّ الفَضْلَ على الغُرَماءِ؛ لتَقَدُّمِ

(قولُ "المصنِّف": ولِمَولاهُ أَخْذُ غَلّةِ مثلِهِ) أي: أَجْرِ مثلِهِ، "قُهستانيّ".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٠ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٢/ب. وعبارة النسخة الخطية التي بين أيدينا: ((لا يجبُ على المولى رَدُّ ما أَخَذَهُ إنْ كان قائماً إلخ))، وهو خلافُ ما ذكرَهُ العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٩-٢١٠ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٩ بتصرف. وعبارة مطبوعته: ((وإنما يبايع))، وهو خطأ طباعي.

....

حَقِّهم، ولا ضَرُورةَ فيه، "دُرر"(١). قال في "العناية"(٢): ((ومعناه: له أنْ يَأخُذَ الضَّرِيبةَ التي ضَرَبَها [٤/ق٦٤/أ] عليه في كلِّ شَهْرٍ بعدَما لَزِمَهُ الدُّيُونُ كما كان يَأخُذُ قبلَ ذلك، وما زادَ على ذلك مِن رَيْعِهِ يكونُ للغُرَماءِ)) اهـ. وفي "البحر"(٣) عن "الفتح"(٤) قُبيلَ كتابِ العِتْقِ: ((يَجُوزُ وَضْعُ الضَّرِيبةِ على العبدِ، ولا يُجبَرُ عليها، بل إن اتَّفَقا على ذلك)) اهـ. وفي "القُهستانيِّ"(٥): ((للسَّيِّدِ أنْ يَأخُذَ مِنه غَلَّةً قبلَ وَضْعِ الضَّرِيبةِ وقبلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ، وأنْ يَأخُذَ أكثرَ مِن غَلَّةِ مثلِهِ قبلَ الدَّيْنِ، ولا يَأخُذُ الأكثرَ بعدَهُ، وأنْ يَضَعَ الضَّرِيبةَ بعدَ الدَّيْنِ كما في "الكرمانيِّ")) اهـ. وفي قولِهِ: ((وأنْ يَضَعَ الضَّرِيبةَ بعدَ الدَّيْنِ)) مُخالَفةٌ لِما قَدَّمناهُ عنه(٦) وعن غيرِهِ: ((مِن أنَّه يُستَرَدُّ مِنه ما أَخَذَهُ بعدَ الدَّيْنِ))، ولتَقْييدِ "الشّارحِ" كغيرِهِ بقولِهِ(٧): ((قبلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ))، إلّا أنْ يُوَفَّقَ بأنَّ له وَضْعَها بعدَ الدَّيْنِ غيرِ المُستغرِقِ لِما في يدِهِ، أي: بقَدْرِ ما يَفضُلُ بعدَ الدَّيْنِ أو أقلَّ دُونَ الأكثرِ. ويُحتَمَلُ أنْ يُعطَفَ قولُهُ: ((وأنْ يَضَعَ)) على مَدخُولِ النَّفْيِ في قولِهِ: ((ولا يَأخُذُ))، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وفي قولِهِ: وأنْ يَضَعَ الضَّرِيبةَ بعدَ الدَّيْنِ مُخالَفةٌ لِما قَدَّمناهُ عنه إلخ) فيه: أنَّ ما قَدَّمَهُ في غيرِ الضَّرِيبةِ وغَلَّةِ مثلِهِ كما نَبَّهَ عليه، وتَقْييدُ "الشّارحِ" بأَخْذِ المَوْلى قبلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ اتِّفاقيٌّ كما يُفيدُهُ ما في "الكرمانيِّ"، ويُفيدُ ذلك ما ذَكَرَهُ مِن وجهِ الاستحسانِ. وفي "البزّازيّة": ((إذا لَحِقَ المَأذونَ دَيْنٌ يَأتِي على رَقَبتِهِ وما في يدِهِ، فأَخَذَ مِنه المَوْلى الغَلَّةَ كلَّ شَهْرٍ حتّى صار مالاً وافراً يَسلَمُ كلُّهُ للمَوْلى استحساناً، إلّا إذا كان يَأخُذُ كلَّ شَهْرٍ أَزيَدَ مِن غَلَّةِ مثلِهِ فإنَّه يَرُدُّ الزِّيادةَ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨ باختصار.

(٢) "العناية": كتاب المأذون ٨/٢٢٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٨.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى المولى أن يُنفق على عبده وأمته ٤/٢٣١.

(٥) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٠.

(٦) المقولة [٣١٠١٦] قوله: ((قبلَ الدَّيْنِ)).

(٧) في الصحيفة الآتية.

بِوُجُودِ دَيْنِهِ، وما زادَ للغُرَماءِ) يعني: لو كان المَوْلى يَأخُذُ مِن العبدِ كلَّ شَهْرٍ عشرةَ دراهِمَ مثلاً قبلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ كان له أنْ يَأخُذَها بعدَ لُحُوقِهِ استحساناً؛ لأنَّه لو مُنِعَ مِنها يَحجُرُ عليه، فيَنسَدُّ بابُ الاكتسابِ. (ويَنحَجِرُ بحَجْرِهِ إنْ عَلِمَ هو) نفسُهُ لدَفْعِ الضَّرَرِ عنه (وأكثرُ أهلِ سُوْقِهِ ....

[٣١٠٢٠] (قولُهُ: بِوُجُودِ دَيْنِهِ) الظّاهرُ: أنَّ الباءَ بمعنى مع، "رحمتيّ".

قلتُ: وبِها عبَّرَ "ابنُ الكمال"[(١)].

[٣١٠٢١] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ يَرُدَّ جميعَ ما أَخَذَ؛ لأنَّ حَقَّ الغُرَماءِ في كَسْبِهِ مُقَدَّمٌ على حَقِّ المَوْلى، "نهاية"[(٢)].

[٣١٠٢٢] (قولُهُ: فيَنسَدُّ[(٣)] بابُ الاكتسابِ) فصار ما يَأخُذُهُ كالتَّحْصيلِ للكَسْبِ، وأمّا أَخْذُ[(٤)] الأكثرِ فلا يُعَدُّ مِن التَّحْصيلِ، فلا يَحصُلُ مَقصُودُ الغُرَماءِ، "نهاية"[(٥)].

[٣١٠٢٣] (قولُهُ: لدَفْعِ الضَّرَرِ عنه) قال في "الهداية"[(٦)]: ((لأنَّه يَتضَرَّرُ به حيث يَلزَمُهُ قضاءُ الدَّيْنِ مِن خالِصِ مالِهِ بعدَ العِتْقِ وما رَضِيَ به))، "ح"[(٧)].

[٣١٠٢٤] (قولُهُ: وأكثرُ أهلِ سُوْقِهِ) هذا استحسانٌ؛ لأنَّ إعلامَ الكلِّ مُتعذِّرٌ أو مُتعسِّرٌ، فلو حَجَرَ عليه بحَضْرةِ الأَقَلِّ لم يَصِرْ مَحجُوراً عليه، حتّى لو بايَعَهُ مَن عَلِمَ مِنهم ومَن لم يَعلَمْ جازَ البَيعُ؛ لأنَّه لَمّا صار مَأذُوناً له في حَقِّ مَن لم يَعلَمْ صار مَأذُوناً في حَقِّ مَن عَلِمَ أيضاً؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يَقبَلُ التَّخْصيصَ، ولا يَتجَزَّأُ كالإذنِ. قال في "النِّهاية"[(٨)]: ((ثَبَتَ بهذا عدمُ صِحّةِ

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٥/أ.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٣/أ بتصرف.

(٣) في "آ": ((فيَفسُدُ)).

(٤) في "ك": ((أخذُهُ)).

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٣/أ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب المأذون ٤/٧.

(٧) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٣/أ ـ ب بتصرف.

إنْ كان) الإذنُ[١] (شائعاً، أمّا إذا لم يَعلَمْ به) أي: بالإذنِ (إلّا العبدُ) وحدَهُ (كَفَى في حَجْرِه عِلْمُهُ[٢]) به[٣] (فقط) ولا يُشترَطُ مع ذلك عِلْمُ أكثرِ أهلِ سُوْقِهِ؛ لانتفاءِ الضَّرَرِ.

وفي "البزّازيّة"[٤]: ((باعَ عبدَهُ المَأذُونَ إنْ لم يكن عليه دَيْنٌ صار مَحجُوراً عليه، عَلِمَ أهلُ سُوْقِهِ ببَيعِهِ أم لا؛ ....

الحَجْرِ الخاصِّ، وأنَّ مِن شَرْطِ[٥] صِحّةِ الحَجْرِ التَّعْميمَ)).

[٣١٠٢٥] (قولُهُ: إنْ كان الإذنُ شائعاً) وكذا بشَرْطِ كونِ الحَجْرِ قَصْداً. قال في "النِّهاية"[٦]: ((ثُمَّ اعلَمْ أنَّ اشتراطَ إظهارِ الحَجْرِ فيما بينَ أهلِ سُوْقِهِ فيما إذا ثَبَتَ الحَجْرُ قَصْداً كعَزْلِ الوكيلِ، فلو ضِمْناً لغيرِهِ فلا، كما إذا باعَ عبدَهُ المَأذُونَ غيرَ المَديُونِ)) اهـ، وسيُشِيرُ إليه قريباً[٧].

[٣١٠٢٦] (قولُهُ: أمّا إذا لم يَعلَمْ إلخ) مُحترَزُ قولِهِ: ((شائعاً)).

[٣١٠٢٧] (قولُهُ: كَفَى في حَجْرِهِ عِلْمُهُ به فقط) فلو لم يَعلَمْ فاشترَى وباعَ كان مَأذُوناً، والحَجْرُ باطلٌ؛ لأنَّ حُكمَ الحَجْرِ لا يَلزَمُهُ إلّا بعِلْمِهِ، "إتقانيّ"[٨].

[٣١٠٢٨] (قولُهُ: باعَ عبدَهُ المَأذُونَ إلخ) وكذا لو وَهَبَهُ مِن رجلٍ وقَبَضَهُ، فلو رَجَعَ في الهِبةِ لا يَعُودُ الإذنُ، وكذا إذا رَدَّهُ المُشتري بالعَيْبِ بالقضاءِ وإنْ عادَ إليه قديمُ مِلْكِهِ، "نهاية"[٩].

(قولُ "الشّارحِ": عَلِمَ أهلُ سُوْقِهِ ببَيعِهِ أم لا) وكذا لا يُشترَطُ عِلْمُ العبدِ كما هو ظاهرٌ. قال "القدوريُّ": ((إذا باعَ المَأذُونَ أو وَهَبَهُ مِن رجلٍ، فقَبَضَهُ المَوهُوبُ له يَنحَجِرُ حُكماً، ولا يُشترَطُ عِلْمُ أحدٍ)).

---

(١) ((الإذنُ)) من "المتن" في "و".

(٢) في "ط": ((عليه))، وهو خطأ مطبعي.

(٣) ((به)) من "المتن" في "و".

(٤) "البزازية": كتاب المأذون ـ نوع آخر ٦/١٣٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((شَرْطِ)) ليست في "الأصل".

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٣/ب بتصرف.

(٧) في هذه الصحيفة.

(٨) "غاية البيان": كتاب المأذون ٥/ق١٦٧/ب، وعبارة النسخة الخطية التي بين أيدينا : ((لا يلزمُهُ إلّا بالإذنِ))، وهو خطأ.

(٩) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٣/ب بتصرف.

لِصِحّةِ البَيعِ، وإنْ عليه دَيْنٌ لا ما لم يَقبِضْهُ المُشتري؛ لفسادِ البَيعِ)). وهل للغُرَماءِ فَسْخُهُ؟ إنْ دُيُونُهم حالّةً نَعَمْ،.........

[٣١٠٢٩] (قولُهُ: لِصِحّةِ البَيعِ) وهو حَجْرٌ ثَبَتَ حُكماً للبَيعِ لا مَقصُوداً؛ لأنَّ البَيعَ لم يُوضَعْ للحَجْرِ، ويَجُوزُ أنْ يَثْبُتَ الشَّيءُ حُكماً لغيرِهِ وإنْ لم يَثْبُتْ قَصْداً كعَزْلِ الوكيلِ الغائبِ، "نهاية"[١].

[٣١٠٣٠] (قولُهُ: وإنْ عليه دَيْنٌ) أي: وباعَهُ بلا إذنِ الغُرَماءِ. وقولُهُ: ((لا)) أي: لا يَصِيرُ مَحجُوراً.

[٣١٠٣١] (قولُهُ: لفسادِ البَيعِ) عِلّةٌ لقولِهِ: ((لا)). وقد وَقَعَ في كلامِ الإمامِ "محمَّدٍ": ((أنَّ البَيعَ باطلٌ))، فقيل: أرادَ أنَّه سيَبطُلُ؛ لأنَّه مَوقُوفٌ على إجازةِ الغُرَماءِ. وقيل: أرادَ به أنَّه فاسدٌ، إلّا أنَّ الفسادَ فيه دُونَ سائرِ العُقُودِ الفاسدةِ؛ لأنَّه خالٍ عن الشُّرُوطِ الفاسدةِ، والمالكُ غيرُ مُكرَهٍ عليه، إنَّما عدمُ الرِّضا مِن صاحبِ الحَقِّ لا غيرُ، فأَظهَرْنا زيادتَهُ على سائرِ العُقُودِ الفاسدةِ في إفادتِهِ قبلَ القَبْضِ مِلْكاً مَوقُوفاً، "تاترخانيّة"[٢] مُلخَّصاً.

وعليه لِيُنظَرْ: ما فائدةُ قولِ "الشّارحِ": ((ما لم يَقبِضْهُ[٣] المُشتري))؟ فإنَّ المِلْكَ حاصلٌ قبلَهُ، تأمَّلْ.

[٣١٠٣٢] (قولُهُ: إنْ دُيُونُهم حالّةً نَعَمْ) أي: لهم فَسْخُهُ، ولو مُؤَجَّلةً فلا، فإنْ حَلَّ الأَجَلُ ضَمِنَ المَوْلى[٤] لهم قِيمتَهُ، وكذا لو وَهَبَ العبدَ قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ لرجلٍ، وقَبَضَهُ أو آجَرَهُ جازَ،

(قولُهُ: وعليه لِيُنظَرْ: ما فائدةُ قولِ "الشّارحِ": ما لم يَقبِضْهُ المُشتري؟ إلخ) ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" في "البزّازيّة"، وذَكَرَهُ في "المنح" أيضاً. والظّاهرُ: أنَّ مِلْكَ المُشتري قبلَ القَبْضِ ليس مَحَلَّ اتِّفاقٍ.

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٣/ب بتصرف.

(٢) "التاترخانية": الفصل السادس في تصرُّف المولى في العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما ٣٢٣/١٦ رقم المسألة (٢٥١٠٢) و (٢٥١٠٣).

(٣) في "م": ((يقبضه))، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "ك": ((الوليُّ)).

إلّا إذا كان بالثَّمَنِ وَفاءٌ، أو أَبرَؤُوا العبدَ، أو أَدَّى المَوْلى، وتمامُهُ في "السِّراجيّة"[١]. (وبموتِ سيِّدِهِ، وجُنُونِهِ مُطبِقاً، ولُحُوقِهِ) وكذا بجُنُونِ المَأذُونِ ولُحُوقِهِ أيضاً (بدارِ الحَرْبِ مُرتدّاً ...

فإنْ حَلَّ الأَجَلُ ضَمِنَ لهم القِيْمةَ، وليس لهم رَدُّ الهِبَةِ، وكان لهم نَقْضُ الإجارةِ. وأمّا الرَّهْنُ فكالبَيعِ، "تاترخانيّة"[٢]. وأمّا العِتْقُ فسيَأتي متناً[٣].

[٣١٠٣٣] (قولُهُ: وَفاءٌ) أي: بدُيُونِ المَأذُونِ.

[٣١٠٣٤] (قولُهُ: وبموتِ سيِّدِهِ) وكذا الصَّبيُّ يُحجَرُ بموتِ الأبِ والوَصِيِّ، وأمّا المَأذُونُ مِن قِبَلِ القاضي فلا يَنعَزِلُ بموتِهِ؛ لأنَّه حُكمٌ كما في "شرحِ المجمع"[٤]، "درّ منتقى"[٥]. [٤/ق٦٤/ب]

[٣١٠٣٥] (قولُهُ: وجُنُونِهِ مُطبِقاً) سَنَةً فصاعداً، أو يُفوَّضُ للقاضي، وبه يُفتَى، فإنْ مَسَّتِ الحاجةُ إلى التَّوْقيتِ يُفتَى بسَنَةٍ كما في "تتمّةِ الواقعات"[٦]، "درّ منتقى"[٧].

[٣١٠٣٦] (قولُهُ: ولُحُوقِهِ) قال في "شرحِ المجمع"[٨]: ((أقولُ: قد تَسامَحَ فيه؛ لأنَّ اللَّحاقَ بدُونِ القضاءِ لا يكونُ كالموتِ عندَنا)).

[٣١٠٣٧] (قولُهُ: وكذا بجُنُونِ المَأذُونِ ولُحُوقِهِ أيضاً) فلو قال: وموتِ أحدِهما ولو حُكماً، أو جُنُونِهِ مُطبِقاً لكان أَتَمَّ وأَخصَرَ، "عزميّة"[٩].

---

(١) انظر "الفتاوى السراجيّة": كتاب المأذون ـ باب تعليق الدَّين برقبته ٢/٣٨٤ ـ ٣٨٥ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها في مطبوعة "الفتاوى التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٣) صـ١٦٠ ـ "در".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق١٢٥/ب بتصرف.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٥٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) قد يكون المراد به "تتمة الواقعات الحسامية" المعروف بالأجناس، وهي للصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٣٣٠، و٢/٣٨٠، أو "تتمة الفتاوى الصغرى" لبرهان الدين ابن مازه (ت٦١٦هـ) صاحب "المحيط البرهاني".

(٧) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٥٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق١٢٥/ب.

(٩) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب المأذون ق١٩٣/أ.

وإنْ لم يَعلَمْ أحدٌ به) لأنَّه موتٌ حُكماً.

(و) يَنحَجِرُ حُكماً (بإباقِهِ) وإنْ لم يَعلَمْ أحدٌ كجُنُونِهِ (ولو عادَ مِنه) أو[1] أَفاقَ مِن جُنُونِهِ (لم يَعُدِ الإذنُ) في الصَّحيحِ، "زيلعيّ"[2] و"قُهستانيّ"[3]. ....

[٣١٠٣٨] (قولُهُ: وإنْ لم يَعلَمْ أحدٌ به) أي: بهذا الحَجْرِ، أو بالموتِ وما ذُكِرَ بعدَهُ. قال "الزَّيلعيُّ"[4]: ((فصار مَحجُوراً عليه في ضِمْنِ بُطْلانِ الأهليّةِ، فلا يُشتَرَطُ فيه عِلْمُهُ ولا عِلْمُ أهلِ سُوْقِهِ؛ لأنَّ الحَجرَ حُكميٌّ، فلا يُشتَرَطُ فيه العِلْمُ كانعزالِ الوكيلِ بهذه الأشياءِ)) اهـ.

[٣١٠٣٩] (قولُهُ: لأنَّه موتٌ حُكماً) حتّى يَعتِقُ مُدَبَّروهُ وأُمَّهاتُ أولادِهِ، ويُقسَمُ مالُهُ بينَ وَرَثَتِهِ. وهذا عِلّةٌ لقولِهِ: ((ولُحُوقِهِ))، فكان يَنبغي تَقْديمُهُ على قولِهِ: ((وإنْ لم يَعلَمْ أحدٌ به)).

[٣١٠٤٠] (قولُهُ: ويَنحَجِرُ حُكماً) كان يَنبغي ذِكْرُهُ عندَ قولِهِ[5]: ((وبموتِ سيِّدِهِ))؛ لأنَّ كلَّ ذلك حَجْرٌ حُكميٌّ كما عَلِمْتَ[6].

[٣١٠٤١] (قولُهُ: بإباقِهِ) لأنَّ المَوْلى لم يَرْضَ بتَصرُّفِ عبدِهِ المُتَمرِّدِ الخارجِ عن طاعتِهِ عادةً، فكان حَجْراً عليه دِلالةً، "زيلعيّ"[7]. وسيَذكُرُ[8] آخِراً عن "الأشباه" تصحيحَ خِلافِهِ، ويأتي[9] ما فيه.

[٣١٠٤٢] (قولُهُ: وإنْ لم يَعلَمْ أحدٌ) أي: مِن أهلِ سُوْقِهِ.

---

(١) في "ط": ((أي))، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١١ ـ ٢١٢ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٠. بتصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١١.

(٥) في الصحيفة السابقة "در".

(٦) المقولة [٣١٠٣٨] قوله: ((وإن لم يعلم به أحد)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١١.

(٨) صـ ١٩١ ـ "در".

(٩) المقولة [٣١١٤٨] قوله: ((على الصحيح)).

(وباستيلادِها) بأنْ[1] وَلَدَتْ مِنه فادَّعاهُ كان حَجْراً دِلالةً ما لم يُصَرِّحْ بخلافِهِ.
(لا) تنحَجِرُ (بالتَّدْبيرِ، وضَمِنَ بهما قِيْمتَهما) ....

[٣١٠٤٣] (قولُهُ: كان حَجْراً دِلالةً) هذا استحسانٌ؛ لأنَّ العادةَ جَرَتْ بتَحْصينِ أُمَّهاتِ الأولادِ، وأنَّه لا يَرضَى بخُرُوجِها واختلاطِها بالرِّجالِ في المُعامَلةِ، ودليلُ الحَجْرِ كصريحِهِ، "زيلعيّ"[2].

[٣١٠٤٤] (قولُهُ: ما لم يُصَرِّحْ بخلافِهِ) لأنَّ الصَّريحَ يَفُوقُ الدِّلالةَ، "زيلعيّ"[2].

[٣١٠٤٥] (قولُهُ: لا بالتَّدْبيرِ) لأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بتَحْصينِ المُدَبَّرةِ، فلم يُوجَدْ دليلُ الحَجْرِ، "منح"[3]. وكذا المُدَبَّرُ بالأَولى.

[٣١٠٤٦] (قولُهُ: وضَمِنَ بهما قِيْمتَهما) أي: ضَمِنَ المَوْلى بالاستيلادِ والتَّدْبيرِ قِيْمتَهما؛ لأنَّه أتلَفَ بهما مَحَلّاً تَعلَّقَ به حَقُّ الغُرَماءِ؛ لأنَّه بفِعلِهِ امتَنَعَ بَيعُهما، "زيلعيّ"[4]. وظاهرُ كلامِ "المصنِّف" أنْ[5] يَضمَنَ القِيْمةَ مُطلَقاً، مع أنَّه يَتوَقَّفُ على اختيارِ الغُرَماءِ، فلو زادَ: إنْ شاؤُوا لكان أَولى؛ لِما في "المحيط": ((وإنْ شاؤُوا استَسْعَوا العبدَ في دَيْنِهم، وإنْ ضَمَّنُوا المَوْلى لا سبيلَ لهم على العبدِ حتّى يَعتِقَ)). وفيه: ((عليه دَيْنٌ لثلاثةٍ لكلٍّ ألفٌ، اختارَ اثنان ضَمانَ المَوْلى، فضَمَّناهُ ثُلُثَي قِيْمتِهِ، واختارَ الثّالثُ استسعاءَ العبدِ في جميعِ دَيْنِهِ جازَ، ولا يُشارِكُ أحدُهما الآخَرَ فيما قَبَضَ، بخلافِ ما إذا كانَ الغَرِيمُ واحداً، فإذا اختارَ أحدَهما بَطَلَ حَقُّهُ في الآخَرِ))، "طوريّ"[6].

(قولُ "الشّارح": ما لم يُصَرِّحْ بخلافِهِ) الظّاهرُ: أنَّه يقالُ كذلك في الإباقِ.

---

(١) في "ط": ((فإن)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٢ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٨/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٢ بتصرف.

(٥) في "ك": ((أنّه)).

(٦) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/١١١-١١٢ بتصرف.

فقط (للغُرَماءِ لو عليهما دَيْنٌ[١]) محيطٌ.

(إقرارُهُ) مبتدأٌ (بعدَ حَجْرِهِ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غَصْبٌ أو دَيْنٌ عليه) لآخَرَ (صحيحٌ) خَبَرٌ (فيَقبِضُهُ[٢] مِنه) وقالا: لا يَصِحُّ.

(أَحاطَ دَيْنُهُ بمالِهِ ورَقَبتِهِ لم يَملِكْ سيِّدُهُ ما معه، فلم يَعتِقْ عبدٌ مِن كَسْبِهِ بتَحْريرِ مَولاهُ) ....

[٣١٠٤٧] (قولُهُ: فقط[٣]) أي: لا ما زادَ على القِيْمةِ مِن الدَّيْنِ، بل يُطالَبانِ به بعدَ العِتْقِ.

[٣١٠٤٨] (قولُهُ: أنَّ ما معه) قَيَّدَ بالمَعِيّةِ؛ إذ إقرارُهُ في حَقِّ رَقَبتِهِ بعدَ الحَجْرِ لا يَصِحُّ، حتّى لا تُباعُ رَقَبتُهُ بالدَّيْنِ إجماعاً كما في "التَّبيين"[٤].

[٣١٠٤٩] (قولُهُ: صحيحٌ) أي: بشُرُوطٍ تُؤخَذُ مِن "الزَّيلعيِّ"[٥] وغيرِهِ، وهي:

((أنْ لا يكونَ إقرارُهُ بعدَ أَخْذِ المَوْلى ما في يدِهِ، أو بعدَما باعَهُ مِن غيرِهِ.

وأنْ لا يكونَ عليه دَيْنٌ مُستغرِقٌ لِما في يدِهِ وقتَ الحَجْرِ.

وأنْ لا يكونَ ما في يدِهِ اكتَسَبَهُ بعدَ الحَجْرِ)).

[٣١٠٤٩*] (قوله: وقالا: لا يَصِحُّ) يعني: حالّاً، وهو القياسُ، "شُرُنبلاليّة"[٦].

[٣١٠٥٠] (قولُهُ: فلم يَعتِقْ عبدٌ إلخ) أي: في حَقِّ الغُرَماءِ، فلهم أنْ يَبِيعُوهُ ويَستَوفُوا دُيُونَهم، وأمّا في حَقِّ المَوْلى فهو حُرٌّ بالإجماع، حتّى إنَّ الغُرَماءَ لو أَبرَؤُوا العبدَ مِن الدَّيْنِ،

---

(١) ((لو عليهما دَيْنٌ)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((فيقضيه)).

(٣) في "ك": ((فقد))، وهو تحريف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٢.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢/٢٧٩ (هامش "الدرر والغرر").

وقالا: يَملِكُهُ، فيَعتِقُ، وعليه قِيْمتُهُ مُوسِراً، ولو مُعسِراً فلهم أنْ يُضَمِّنُوا العبدَ المُعتَقَ، ثُمَّ يَرجِعُ على المَوْلى، "ابن كمال"[١].

(ولو اشترَى ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ مِن المَوْلى لم يَعتِقْ) ولو مَلَكَهُ لعَتَقَ.

(ولو أَتلَفَ المَوْلى ما في يدِهِ مِن الرَّقيقِ ضَمِنَ) ولو مَلَكَهُ لم يَضمَنْ خِلافاً لهما، بناءً على ثُبُوتِ المِلْكِ وعدمِهِ. ....

أو باعُوهُ مِن المَوْلى، أو قَضَى المَوْلى دَيْنَهُ فإنَّه حُرٌّ، "تاترخانيّة"[٢] عن "الينابيع"[٣].

[٣١٠٥١] (قولُهُ: وقالا: يَملِكُهُ) لأنَّه وُجِدَ سببُ المِلْكِ في كَسْبِهِ، وهو مِلْكُ رَقَبتِهِ، ولهذا يَملِكُ إعتاقَهُ ووَطْءَ المَأْذُونةِ.

وله: أنَّ مِلْكَ المَوْلى إنَّما يَثبُتُ خِلافةً عن العبدِ عندَ فَراغِهِ عن حاجتِهِ، والمُحيطُ به الدَّيْنُ مَشغُولٌ بها، فلا يَخلُفُهُ فيه، "هداية"[٤].

[٣١٠٥٢] (قولُهُ: ولو اشترَى إلخ) مَعطُوفٌ على ((لم يَعتِقْ))، فهو مُفَرَّعٌ على قولِ "الإمام".

[٣١٠٥٣] (قولُهُ: ولو مَلَكَهُ لم يَضمَنْ) ظاهِرُهُ: أنَّ عندَ القائلِ بالمِلْكِ لا يَضمَنُ، وليس كذلك، بل الضَّمانُ مُتَّفَقٌ عليه، لكنْ يَضمَنُ قِيْمتَهُ للحالِ عندَهما ـ لأنَّه مِلْكُهُ، وإنَّما ضَمِنَهُ لتَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به ـ وعندَهُ في ثلاثِ سنين؛ لأنَّه ضَمانُ جِنايةٍ؛ لعدمِ مِلْكِهِ كما في "التَّبيين"[٥].

[٣١٠٥٤] (قولُهُ: خِلافاً لهما) راجعٌ إلى مسألةِ ذي الرَّحِمِ أيضاً. اهـ "ح"[٦].

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٥/ب بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل السادس في تصرف المولى في العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما ٣٣١/١٦ رقم المسألة (٣٥١٣٨) بتصرف.

(٣) في نسخة "الينابيع" التي بين أيدينا سقطٌ في كتاب المأذون، ولم نعثر على المسألة فيما لدينا منه.

(٤) "الهداية": كتاب المأذون ٨/٤ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٣/٥.

(٦) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(وإنْ لم يُحِطْ) دَيْنُهُ بمالِهِ ورَقَبتِهِ (صَحَّ تَحْرِيرُهُ) إجماعاً.

(و) صَحَّ[١] (إعتاقُهُ) حالَ كونِ المَأذُونِ (مَديُوناً) ولو بمُحِيطٍ (وضَمِنَ المَوْلى للغُرَماءِ الأَقَلَّ مِن دَيْنِهِ وقِيمتِهِ) وإنْ شاؤُوا اتَّبَعُوا العبدَ بكلِّ دُيُونِهم، ....

[٣١٠٥٥] (قولُهُ: صَحَّ تَحْرِيرُهُ) أي: تَحْرِيرُ المَوْلى العبدَ الذي اكتَسبَهُ المَأذُونُ.

[٣١٠٥٦] (قولُهُ: إجماعاً) أي: عندَهما وعندَهُ في قولِهِ الأخيرِ، وفي قولِهِ الأوَّلِ لا يَملِكُ، فلا يَصِحُّ إعتاقُهُ، "زيلعيّ"[٢].

[٣١٠٥٧] (قولُهُ: حالَ كونِ المَأذُونِ) الأَنسبُ أنْ يقولَ: أي المَأذُونِ حالَ كونِهِ، "ح"[٣].

[٣١٠٥٨] (قولُهُ: ولو بمُحِيطٍ) هذا بالإجماعِ؛ لقيامِ مِلْكِهِ فيه، وإنَّما الخِلافُ في أكسابِهِ بعدَ الاستغراقِ بالدَّيْنِ، وقد بيَّنّاهُ، "زيلعيّ"[٤].

[٣١٠٥٩] (قولُهُ: وضَمِنَ المَوْلى إلخ) سواءٌ عَلِمَ المَوْلى [٤/ق٦٥أ] بالدَّيْنِ أوْ لا، بمنزلةِ إتلافِ مالِ الغيرِ لَمّا تَعلَّقَ به حَقُّهم، "زيلعيّ"[٥].

[٣١٠٦٠] (قولُهُ: الأَقَلَّ مِن دَيْنِهِ وقِيمتِهِ) لأنَّ حَقَّهم تَعلَّقَ بماليَّتِهِ فيَضمَنُها، كما إذا أَعتقَ الرّاهنُ المَرهُونَ، "زيلعيّ"[٦].

[٣١٠٦١] (قولُهُ: وإنْ شاؤُوا اتَّبَعُوا العبدَ) لأنَّ الدَّيْنَ مُستقِرٌّ[٧] في ذِمَّتِهِ، "زيلعيّ"[٨].

---

(١) ((صَحَّ)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٣.

(٣) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥.

(٧) في "آ": ((مستغرق)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦.

وباتِّباعِ أحدِهما لا يَبرأُ الآخَرُ، فهما ككفيلٍ مع مَكفُولٍ عنه (وطُولِبَ بما بَقِيَ) مِن دَيْنِهم إذا[1] لم تَفِ به قِيْمتُهُ (بعدَ عِتْقِهِ) لتقَرُّرِهِ في ذِمَّتِهِ، وصَحَّ تَدْبيرُهُ، ولا يَنحَجِرُ، ويُخَيَّرُ الغُرَماءُ ....

قال في "المحيط": ((وما قَبَضَهُ أحدُهم مِن العبدِ لا يُشارِكُهُ فيه الباقُونَ، بخلافِ ما قَبَضَهُ أحدُهم مِن القِيْمةِ التي على المَوْلى؛ لأنَّها وَجَبَتْ لهم على المَوْلى بسببٍ واحدٍ وهو العِتْقُ، والدَّيْنُ متى وَجَبَ لجماعةٍ بسببٍ واحدٍ كان مُشتَرَكاً بينَهُم)) اهـ "طوريّ"[2]. ١٠

[٣١٠٦٢] (قولُهُ: لا يَبرأُ الآخَرُ) لأنَّه وَجَبَ على كلٍّ واحدٍ مِنهما دَيْنٌ على حِدَةٍ، بخلافِ الغاصبِ مع غاصبِ الغاصبِ؛ لأنَّ الضَّمانَ واجبٌ على أحدِهما، "زيلعيّ"[3].

[٣١٠٦٣] (قولُهُ: بعدَ عِتْقِهِ) مُستدرَكٌ؛ لأنَّ الفَرْضَ أنَّه قد أُعتِقَ.

[٣١٠٦٤] (قولُهُ: وصَحَّ تَدْبيرُهُ إلخ) إنَّما أعادَ صَدْرَ المسألةِ مع تَصْريحِ "المصنِّفِ" به آنفاً[4] ليُرَتِّبَ عليه عَجْزَها، "ط"[5].

[٣١٠٦٥] (قولُهُ: ويُخَيَّرُ الغُرَماءُ) إنْ شاؤُوا ضَمَّنُوا المَوْلى قِيْمةَ العبدِ، وإنْ شاؤُوا استَسْعَوا العبدَ في دُيُونِهم، فإنْ ضَمَّنُوا المَوْلى القِيْمةَ فلا سبيلَ لهم على العبدِ حتّى يَعتِقَ، وبَقِيَ العبدُ مَأذُوناً على حالِهِ، وإنْ استَسْعَوا العبدَ أَخَذُوا مِن السِّعايةِ دُيُونَهم بكَمالِها، وبَقِيَ العبدُ مَأذُوناً على حالِهِ، "هنديّة"[6]. وبه ظَهَرَ معنى الاستثناءِ، "ط"[7]، أي: في قولِهِ:

---

(١) في "د": ((إن)).

(٢) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١١٧/٨ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥ بتصرف.

(٤) صـ ١٥٧ـ "در".

(٥) "ط": كتاب المأذون ٩٥/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الرابع في مسائل الدُّيون التي تلحق المأذونَ وتصرف المولى في المأذون المديون بالبيع والتدبير والإعتاق وأشباهها ٨٤/٥ باختصار نقلاً عن "المغني".

(٧) "ط": كتاب المأذون ٩٥/٤.

كعِتْقِهِ، إلّا أنَّ مَن اختارَ أحدَ الشَّيئينِ ليس له الرُّجُوعُ، "شرح تكملةٍ"[١]. وفي "الهداية"[٢]: ((ولو كان المَأذُونُ مُدبَّراً أو أمَّ ولدٍ لم يَضمَنْ قِيمتَهما[٣]؛ لأنَّ حَقَّ الغُرَماءِ لم يَتعلَّقْ برَقَبتِهما؛ لأنَّهما لا يُباعانِ بالدَّيْنِ)). ولو أَعتَقَهُ المَوْلى بإذنِ الغُرَماءِ فلهم تَضْمينُ مَولاهُ، "زيلعيّ". ....

((إلّا أنَّ إلخ))، بخلافِ العِتقِ كما مرَّ[٤]، فإنَّه باتِّباعِ أحدِهما لا يَبرأُ الآخَرُ.

[٣١٠٦٦] (قولُهُ: أحدَ الشَّيئينِ) وهما: تَضْمينُ المَوْلى، واستسعاءُ العبدِ.

[٣١٠٦٧] (قولُهُ: ولو أَعتَقَهُ المَوْلى إلخ) هذا مُرتبِطٌ بقولِهِ: ((وصَحَّ إعتاقُهُ))[٥] لا بمسألةِ المُدبَّرِ. قال "الزَّيلعيُّ"[٦]: ((ولو أَعتَقَهُ المَوْلى بإذنِ الغُرَماءِ فلهم أنْ يُضمِّنُوا مَولاهُ القِيمةَ، وليس هذا كإعتاقِ الرّاهنِ عبدَ الرَّهْنِ بإذنِ المُرتهِنِ وهو مُعسِرٌ؛ لأنَّه قد خَرَجَ[٧] عن الرَّهْنِ بإذنِهِ، والعبدُ المَأذُونُ له لا يَبرأُ مِن الدَّيْنِ بإذنِ الغَريمِ)) اهـ، أي: في عِتْقِهِ، أمّا المُدبَّرُ

(قولُهُ: فلهم أنْ يُضمِّنُوا مَولاهُ القِيمةَ إلخ) أي: ولهم اتِّباعُ العبدِ بخلافِ عبد الرَّهْنِ؛ لِما ذَكَرَهُ مِن الفَرْقِ، تأمَّلْ.

---

(١) "التكملة" و"شرحها" لحسام الدين المكي الرازي (ت٥٩٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ٣/٢٢٠.

(٢) "الهداية": كتاب المأذون ٤/٩ بتصرف.

(٣) في "ط": ((قيمتها)).

(٤) صـ ١٦٠ـ والتي بعدها "در".

(٥) صـ١٦٠ـ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦. بإيضاح من العلّامة الطحطاوي رحمه الله تعالى، نقلاً عن "المحيط".

(٧) في هامش "م": (((قولُهُ: لأنَّه قد خَرَجَ إلخ) قال "شيخُنا": هذا تعليلٌ لغيرِ مذكورٍ، وتقديرُهُ: ولهم استسعاءُ العبدِ الذي أَذِنُوا بعتقِهِ، وليس للمُرتَهِنِ استسعاءُ عبدِ الرَّهْنِ الذي أَذِنَ الرّاهنُ بعِتْقِهِ وهو مُعسِرٌ؛ لأنَّه إلخ.
وحاصلُ الفرقِ: أنَّ إذنَ الغُرَماءِ بإعتاقِ العبدِ ليس إبراءً للعبد، ولهم استسعاؤُهُ، وأمّا إذنُ المُرتَهِنِ فإخراجٌ للعبدِ عن الرَّهْنِ وإسقاطٌ لِما لَهُ فيه مِن حقِّ الحَبْسِ، فلا يكونُ له استِسعاؤُهُ ولو كانَ المولى مُعسِراً، فلا يُقالُ: إنَّه يَستسعِي العبدَ حالَ إعسارِ المَوْلى؛ لأنَّه المُنتفِعُ بهذا الإعتاقِ، ولا يُمكنُ الرُّجوعُ على المَوْلى لإعسارِهِ؛ لِما علمتَ مِن إسقاطِهِ حقَّهُ بالإذنِ. وبهذا تَعلَمُ أنَّه كان الأحسنُ إبدالَ قولِهِ: فلهم أنْ يُضمِّنُوا المَوْلى بقولِهِ: فلهم استِسعاءُ العبدِ اهـ)).

(و) المَأذُونُ (إنْ باعَهُ سيِّدُهُ) بأَقَلَّ مِن الدُّيُونِ (وغَيَّبَهُ المُشتري) قَيَّدَ به لأنَّ الغُرَماءَ إذا قَدَرُوا على العبدِ كان لهم فَسْخُ البيعِ كما مَرَّ (ضَمَّنَ الغُرَماءُ البائعَ قِيمَتَهُ) ....

فلا ضَمانَ بإعتاقِهِ مُطلَقاً؛ لِما ذَكَرَهُ "المؤلِّفُ" مِن التَّعليلِ، فتَدَبَّرْ، "ط"[1]. وعبارةُ "الطُّوريِّ"[2]: ((وقولُهُ: وضَمِنَ شَمِلَ ما إذا أُعتِقَ بإذنِ الغُرَماءِ إلخ)).

[٣١٠٦٨] (قولُهُ: بأَقَلَّ مِن الدُّيُونِ) أي: وكان بلا إذنِ الغُرَماءِ والدَّيْنُ حالٌّ، وأمّا إذا كان بخِلافِ هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ فلا ضَمانَ على المَوْلى، "نهاية"[3]. وزادَ "المقدسيُّ"[4] عن "شرحِ الجامع" لـ "أبي اللَّيثِ"[5]: ((وكان البيعُ بأَقَلَّ مِن القِيْمةِ، أمّا لو باعَهُ بقِيْمتِهِ أو أَكثَرَ، وقَبَضَ وهو في يدِهِ فلا فائدةَ في التَّضْمينِ، ولكنْ يَدفَعُ الثَّمَنَ إليهم)) اهـ، نَقَلَهُ "السّائحانيُّ".

[٣١٠٦٩] (قولُهُ: وغَيَّبَهُ) بالغينِ المعجمةِ، "درّ منتقى"[6].

[٣١٠٧٠] (قولُهُ: كان لهم فَسْخُ البيعِ) أي: قبلَ قضاءِ القاضي لهم بالقِيْمةِ، فلو بعدَهُ ففيه تَفْصيلٌ يَأتي[7] عن "الزَّيلعيِّ".

[٣١٠٧١] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: قبلَ نحوِ صفحةٍ[8] عن "السِّراجيّة".

[٣١٠٧٢] (قولُهُ: ضَمَّنَ الغُرَماءُ البائعَ قِيمَتَهُ) أي: سواءٌ كانَتْ قَدْرَ الثَّمَنِ، أو دُونَهُ، أو أَزيَدَ.

(قولُهُ: أي: سواءٌ كانَتْ قَدْرَ الثَّمَنِ، أو دُونَهُ، أو أَزيَدَ إلخ) لا يُناسِبُ هذا التَّعْميمُ مع ما نَقَلَهُ "السّائحانيُّ"، تأمَّلْ.

---

(١) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٥.

(٢) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/١١٦.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٧/ب.

(٤) "أوضح رمز": كتاب المأذون ٤/ق٩٢/أ.

(٥) هو شرحه على "الجامع الصغير" للإمام محمد كما تقدم في المقولة [٧٥٧٧].

(٦) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٢/٤٥٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) المقولة [٣١٠٨٤] قوله: ((أو أجازوا البيع إلخ)).

(٨) صـ١٥٤ ـ والتي بعدها.

لتَعَدِّيهِ (فإنْ رُدَّ) العبدُ (عليه بعَيْبٍ قبلَ القَبْضِ) مُطلَقاً، أو بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ، ...

هذا إذا كانَتْ قَدْرَ الدَّيْنِ أو دُونَهُ، فلو كانَتْ أَزيَدَ يَضمَنُ بقَدْرِ الدَّيْنِ فقط، "رحمتيّ".

[٣١٠٧٣] (قولُهُ: لتَعَدِّيهِ) أي: ببَيْعِهِ وتَسْليمِهِ إلى المُشتري[1]، "منح"[2].

[٣١٠٧٤] (قولُهُ: فإنْ رُدَّ العبدُ) يعني: إذا اختارُوا أَخْذَ القِيْمةِ مِن المَوْلى، ثُمَّ ظَهَرَ العبدُ، واطَّلَعَ المُشتري على عَيْبٍ ورَدَّهُ به إلخ.

[٣١٠٧٥] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ إلخ) نَظَرَ فيه "الشُّرُنبلاليُّ"[3]: ((بأنَّ الصُّورةَ فيما إذا غَيَّبَهُ المُشتري، وليس إلّا بعدَ القَبْضِ))، قال[3]: ((ولعلَّهُ إنَّما ذَكَرَ ذلك لقولِهِ: مُطلَقاً؛ ليُقابِلَهُ بقولِهِ: أو بعدَهُ بقضاءٍ)).

[٣١٠٧٥*] (قوله: مُطلَقاً) أي: بقضاءٍ أو رِضًا، "ح"[4].

[٣١٠٧٥**] (قوله: أو بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ) أي: مُطلَقاً قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ، بقضاءٍ أو رِضًا، فكان عليه تأخيرُ قَيْدِ الإطلاقِ إلى هنا، "ح"[4]. وإنَّما لم يُحتَجْ للقضاءِ لأنَّ العَيْبَ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ، فيكونُ الرَّدُّ فَسْخاً. وخِيارُ الشَّرْطِ يَمنَعُ ابتداءَ الحُكمِ، فكأنَّ البَيعَ لم يكنْ؛ لعدمِ شَرْطِهِ وهو الرِّضا. وخِيارُ الرُّؤيةِ يَمنَعُ تَمامَ الحُكمِ، فالرَّدُّ بهما لا يكونُ إلّا فَسْخاً، "رحمتيّ".

(قولُهُ: ولعلَّهُ إنَّما ذَكَرَ ذلك لقولِهِ: مُطلَقاً؛ ليُقابِلَهُ بقولِهِ: أو بعدَهُ بقضاءٍ) لعلَّ الأحسنَ في الجوابِ أنْ يُقالَ: ذَكَرَ حُكمَ الرَّدِّ قبلَ القَبْضِ ـ وإنْ كان خِلافَ مَوضُوعِ المسألةِ ـ تَتْميماً لِحُكمِ الرَّدِّ بالعَيْبِ وإنْ كان فيه زيادةٌ على المَوضُوعِ، كما أنَّ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" مِن حُكمِ الرَّدِّ بخِيارِ الشَّرْطِ أو الرُّؤيةِ عامٌّ لِما قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ، وهذا لا مُؤاخَذةَ فيه.

---

(١) في "ك": ((للمشتري)) بدل ((المشتري)).

(٢) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٨/ب.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢/٢٨٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(أو بعدَهُ بقضاءٍ رَجَعَ) السَّيِّدُ (بقِيْمتِهِ على الغُرَماءِ، وعادَ[١] حَقُّهم في العبدِ) لزوالِ المانعِ. (وإنْ رُدَّ بعدَ القَبْضِ لا بقضاءٍ فلا سبيلَ لهم على العبدِ، ولا للمَوْلى على القِيْمةِ) لأنَّ الرَّدَّ بالتَّراضي إقالةٌ، وهي بَيعٌ في حَقِّ غيرِهما. (وإنْ فَضَلَ مِن دَيْنِهم شيءٌ رَجَعُوا به على العبدِ بعدَ الحُرِّيَّةِ) كما مَرَّ[٢] ....

[٣١٠٧٦] (قولُهُ: أو بعدَهُ بقضاءٍ) راجعٌ لِما في "المتنِ"، أي: أو رُدَّ بعَيْبٍ بعدَ القَبْضِ بقضاءٍ؛ لأنَّه بالقضاءِ يَصِيرُ فَسْخاً، "رحمتيّ".

[٣١٠٧٧] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) أي: مِن تَعَلُّقِ حَقِّهم بالعبدِ، وهو البَيعُ والتَّسْليمُ الذي هو سببُ الضَّمانِ. قال "الزَّيلعيُّ"[٣]: ((فصار كالغاصبِ إذا باعَ وسَلَّمَ وضَمِنَ القِيْمةَ، ثُمَّ رُدَّ عليه بالعَيْبِ كان له أنْ يَرُدَّ المَغصُوبَ على المالكِ ويَرجِعَ عليه بالقِيْمةِ التي دَفَعَها إليه)).

[٣١٠٧٨] (قولُهُ: فلا سبيلَ لهم على العبدِ) أي: في استسعائِهِ. [٤/ق٦٥/ب]

[٣١٠٧٩] (قولُهُ: ولا للمَوْلى على القِيْمةِ) أي: في استردادِها مِن الغُرَماءِ.

[٣١٠٨٠] (قولُهُ: وهي بَيعٌ في حَقِّ غيرِهما) أي: غيرِ المُتَبايِعَينِ، كما تَقَدَّمَ في الإقالةِ[٤]: ((أنَّها فَسْخٌ في حَقِّ المُتَبايِعَينِ، بَيعٌ جديدٌ في حَقِّ ثالثٍ))، والغُرَماءُ ثالثٌ، ففي حَقِّهم كأنَّه اشتَرَاهُ مِن مُشترِيهِ، وبَيْعُهُ الأوَّلُ على حالِهِ، "رحمتيّ".

فلذا قال[٥]: ((فلا سبيلَ لهم على العبدِ ولا للمَوْلى على القِيْمةِ))، فليس المرادُ بالغيرِ العبدَ، فافهمْ.

---

(١) ((عاد)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) صـ١٦١ـ - "در".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦.

(٤) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصح أيضاً إلخ)).

(٥) أي: الشارح في هذه الصحيفة.

(أو ضَمَّنُوا مُشترِيَهُ) عطفٌ على ((البائعَ)) ، أي: إنْ شاؤُوا ضَمَّنُوا المُشتريَ، ويَرجِعُ المُشتري بالثَّمَنِ على البائعِ ....

[٣١٠٨١] (قولُهُ: أو ضَمَّنُوا مُشترِيَهُ) أي: ضَمَّنُوهُ القِيْمةَ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالشِّراءِ والقَبْضِ والتَّغْييبِ، "زيلعيّ"[(١)].

قال "ح"[(٢)]: ((وأنتَ خبيرٌ أنَّ الثَّمَنَ وإنْ كان أَقَلَّ مِن الدَّيْنِ في مسألتِنا كما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" لكنَّ القِيْمةَ قد تكونُ أكثرَ مِن الدَّيْنِ، فيَنبَغِي تَقْيِيدُ ضَمانِ القِيْمةِ بما إذا كانَتْ مثلَ الدَّيْنِ أو أقلَّ، أمّا لو كانَتْ أكثرَ فيَنبَغِي أنْ لا يَضمَنَ إلّا مِقْدارَ الدَّيْنِ كما لا يَخفى، وحينَئذٍ يُنظَرُ في كيفيّةِ الرُّجُوعِ على البائعِ)) اهـ.

قال "ط"[(٣)]: ((إنْ كان الثَّمَنُ قَدْرَ ما ضَمِنَ مِن القِيْمةِ رَجَعَ به، وإنْ كان المَضمُونُ أكثرَ فلا وجهَ لرُجُوعِ المُشتري على البائعِ بالزِّيادةِ، فليُتأمَّلْ)) اهـ.

[٣١٠٨٢] (قولُهُ: عطفٌ على: البائعَ) إنَّما يَصِحُّ لو كان قولُهُ: ((ضَمَّنُوا)) ليس مِن عبارةِ "المتن"، وهو خِلافُ ما رَأيناهُ في النُّسَخِ، وعليه فهو عطفٌ على قولِهِ: ((ضَمَّنَ)) مِن عطفِ الجُمَلِ.

[٣١٠٨٣] (قولُهُ: ويَرجِعُ المُشتري بالثَّمَنِ على البائعِ) لأنَّ أَخْذَ القِيْمةِ مِنه كأَخْذِ العَيْنِ، "زيلعيّ"[(٤)]. وقولُهُ: ((بالثَّمَنِ)) أَشارَ به إلى أنَّه لا يَرجِعُ بما ضَمِنَ، بل بما أَدّاهُ للبائعِ مِن الثَّمَنِ، وما بَقِيَ مِن القِيْمةِ لا مُطالَبَةَ له على البائعِ به. وظاهرٌ أنَّ هذا فيما إذا كانَت القِيْمةُ أكثرَ مِن الثَّمَنِ. اهـ "شُرُنبلاليّة"[(٥)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٦ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب المأذون ٢/٢٨٠ (هامش "الدرر والغرر").

(أو أَجازُوا البيعَ وأَخَذُوا الثَّمَنَ) لا قِيمةَ العبدِ. ....

[٣١٠٨٤] (قولُهُ: أو أَجازُوا البيعَ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[١]: ((حاصلُهُ: أنَّ الغُرَماءَ يُخيَّرُونَ بينَ ثلاثةِ أشياءَ: إجازةِ البيعِ، وتَضْمينِ أيِّهما شاؤُوا.

ثُمَّ إنْ ضَمَّنُوا المُشتريَ رَجَعَ المُشتري بالثَّمَنِ على البائعِ، وإنْ ضَمَّنُوا البائعَ سَلِمَ المبيعُ للمُشتري وتَمَّ البَيعُ؛ لِزَوالِ المانعِ.

وأيَّهما اختارُوا تَضْمينَهُ بَرِئَ الآخرُ، حتّى لا يَرجِعُونَ عليه وإنْ تَوِيَت[٢] القِيْمةُ عند الذي اختارُوهُ.

ولو ظَهَرَ العبدُ بعدَما اختارُوا تَضْمينَ أحدِهما ليس لهم عليه سبيلٌ إنْ كان القاضي قَضَى لهم بالقِيْمةِ ببيِّنةٍ أو بإباءِ يمينٍ؛ لأنَّ حَقَّهم تَحَوَّلَ إلى القِيْمةِ بالقضاء. وإنْ قَضَى بالقِيْمةِ بقولِ الخَصْمِ مع يمينِهِ وقد ادَّعى الغُرَماءُ أكثرَ مِنه فهُمْ بالخِيارِ: إنْ شاؤُوا رَضُوا بالقِيْمةِ، وإنْ شاؤُوا رَدُّوها وأَخَذُوا العبدَ فبِيْعَ لهم؛ لأنَّه لم يَصِلْ إليهم كمالُ حَقِّهم بزَعْمِهم، وهو نظيرُ المَغصُوبِ في ذلك، كذا ذَكَرَهُ في "النِّهاية"[٣]، وعَزاهُ إلى "المبسوط"[٤].

قال الرّاجي عَفْوَ رَبِّه[٥]: الحُكمُ المَذكُورُ في المَغصُوبِ مَشرُوطٌ بأنْ تَظهَرَ العَيْنُ وقِيْمتُها أكثرُ مِمّا ضَمِنَ، ولم يُشترَطْ هنا ذلك، وإنَّما شُرِطَ أنْ يَدَّعِيَ الغُرَماءُ أكثرَ مِمّا ضَمِنَ، وأنَّ كمالَ حَقِّهم لم يَصِلْ إليهم بزَعْمِهم، وبينَهما تَفاوُتٌ كثيرٌ؛ لأنَّ الدَّعْوى قد تكونُ غيرَ مُطابِقةٍ، فيَجُوزُ أنْ تكونَ قِيْمتُهُ مثلَ ما ضَمِنَ أو أقلَّ، فلا يَثبُتُ لهم الخِيارُ فيه، وإنَّما يَثبُتُ لهم الخِيارُ إذا ظَهَرَ وقِيْمتُهُ أكثرُ مِمّا ضَمِنَ، فلا يكونُ المَذكُورُ هنا مُخلِّصاً)) اهـ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٦ ـ ٢١٧ باختصار.

(٢) قال في "اللسان" ـ مادة ((توي)): ((التَّوى: الهلاكُ. تَوِيَ المالُ بالكسر، يَتْوى تَوًى)).

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٧/ب بتصرف.

(٤) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير ـ باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون ٢٥/١٣٣ ـ ١٣٤ باختصار.

(٥) أي: الإمامُ الزيلعيُّ رحمه الله.

(وإنْ باعَهُ) السَّيِّدُ (مُعْلِماً بدَيْنِهِ) يعني: مُقِرّاً به لا مُنكِراً كما سيَجِيءُ[١]؛ ....

ويُجابُ بما ذَكَرَهُ "الشّلبيُّ"[٢] عن خطِّ "قارئِ الهدايةِ"[٣]: ((بأنَّ لهم أنْ يَرُدُّوا ما أَخَذُوا وإنْ كانَتْ قِيْمتُهُ مثلَ ما ضَمِنَ أو أقلَّ؛ لأنَّ لهم فيه فائدةً، وهو حَقُّ استسعائِهِ بجميعِ دَيْنِهِ))، "أبو السُّعود"[٤]، وبمثلِهِ أجابَ "الطُّوريُّ"[٥].

[٣١٠٨٥] (قولُهُ: مُعْلِماً بدَيْنِهِ) اسمُ فاعلٍ مِن الإعلامِ، حالٌ مِن ضميرِ ((السَّيِّدُ)). وعبارةُ "الهداية"[٦] و"الكنز"[٧]: ((وأَعلَمَهُ بالدَّيْنِ)). قال في "الكفاية"[٨]: ((أي: أَعلَمَ البائعُ المُشتريَ بأنَّ هذا العبدَ مَديُونٌ. وفائدتُهُ: سُقُوطُ خِيارِ المُشتري في الرَّدِّ بعَيْبِ الدَّيْنِ، حتّى يَقَعُ البَيْعُ لازماً فيما بينَ البائعِ والمُشتري وإنْ لم يكنْ لازماً في حَقِّ الغُرَماءِ إذا لم يكنْ في ثَمَنِهِ وَفاءٌ بدُيُونِهم)) اهـ، ومثلُهُ في "التَّبيينِ"[٩] وغيرِهِ، وسيُشيرُ إليه "الشّارحُ"[١٠].

[٣١٠٨٦] (قولُهُ: يعني: مُقِرّاً به لا مُنكِراً كما سيَجِيءُ) قد عَلِمْتَ أنَّ قولَهُ: ((مُعْلِماً))

(قولُهُ: ويُجابُ بما ذَكَرَهُ "الشّلبيُّ" إلخ) قولُ "النِّهاية": ((وهو نظيرُ المَغصُوبِ في ذلك)) يُفِيدُ ـ كما هو المُتبادِرُ مِنه ـ أنَّ حُكمَهما واحدٌ، وأنَّه يُشتَرَطُ هنا أيضاً أنْ تَظهَرَ العَيْنُ وقِيْمتُها أكثرُ. وما نُقِلَ عن خَطِّ "قارئِ الهدايةِ" لا يُقبَلُ إلّا إذا وُجِدَ مَنقُولاً.

---

(١) صـ ١٦٩ـ.

(٢) "حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧ (هامش "تبيين الحقائق").

(٣) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا، وانظر تقريرَ الرافعيِّ رحمه الله.

(٤) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣/٣٠٧ بتصرف. وعبارة مطبوعته: ((وهو حَقُّ استيعابِهِ))، وهو تحريف.

(٥) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/١١٨.

(٦) "الهداية": كتاب المأذون ٤/١٠.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المأذون ٢/٢٢٩.

(٨) "الكفاية": كتاب المأذون ٨/٢٣٥-٢٣٦ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧.

(١٠) صـ ١٧٠ـ.

....

حالٌ مِن السَّيِّدِ البائعِ، فهو وَصْفٌ له. والذي سيَجِيءُ اعتبارُ إقرارِ المُشتري لا البائعِ.

وأصلُ هذا الكلامِ لـ "ابنِ الكمال"[١]، حيث ذَكَرَ: ((أنَّ فائدةَ قولِهِ: مُعْلِماً تَظهَرُ في المسألةِ الآتيةِ[٢]، وهي قولُهُ: وإنْ غابَ البائعُ فالمُشتري ليس بخَصْمٍ لهم لو مُنكِراً دَيْنَهُ))، قال[٣]: ((فإنَّه[٤] دَلَّ بمَفهُومِهِ على أنَّه يُخاصَمُ مُقِرّاً، فلا بُدَّ مِن فَرْضِ العِلْمِ حتّى يَتَيسَّرَ تَصْويرُ الإنكارِ مَرَّةً والإقرارِ أُخرى)) اهـ. [٤/ق٦٦/أ] لكنَّه لم يُفسِّرِ الإعلامَ بالإقرارِ كما فَعَلَ "الشّارحُ"، بل جَعَلَهُ مَبْنى تَصَوُّرِ الإنكارِ الآتي[٥] صريحاً والإقرارِ المَفهُومِ ضِمْناً، ولذا قال "ح"[٦]: ((إنَّ قولَهُ: مُقِرّاً به لا يَصلُحُ تَفْسيراً لـ "المتنِ" ولا تَقْييداً له، وقد غَلِطَ في عبارةِ "ابنِ الكمال" ولم يَفهَمْها)) اهـ.

ويُمكِنُ أنْ يكونَ قولُهُ: ((يعني: مُقِرّاً)) تفسيراً لمفعولِ ((باعَ)) الأوَّلِ، أي: باعَ مُشترِياً مُقِرّاً، أو حالاً مِن المُشتري المَفهُومِ مِن المَقامِ، ولو قال: لِمُقِرٍّ لكان أَظهَرَ.

وفيما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمال" مِن الفائدةِ نَظَرٌ؛ لأنَّ المسألةَ رُباعيّةٌ: غابَ العبدُ وقد مَرَّ[٧]، غابَ البائعُ، أو غابَ المُشتري وسيَأتي[٨]، حَضَرَ الكلُّ، وهي التي الكلامُ فيها، ولذا قال "ط"[٩]: ((هذا مَفرُوضٌ فيما إذا كان العبدُ حاضراً؛ ليُبايِنَ قولَهُ سابقاً: وإنْ باعَهُ سيِّدُهُ وغَيَّبَهُ المُشتري. فلو قال "المصنِّفُ": وإنْ كان العبدُ حاضراً فلهم الفَسْخُ بحَضْرتِهما لكان أَخصَرَ وأَوضَحَ)) اهـ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) ((الآتية)) من كلام ابن الكمال.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٦/ب.

(٤) في "ك": ((فإن)).

(٥) صـ ١٦٩ـ.

(٦) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/أ ـ ب.

(٧) صـ١٦٣ـ "در".

(٨) صـ١٦٩ـ "در".

(٩) "ط": كتاب المأذون ٩٦/٤.

لتحقَّقَ المُخاصَمةُ ويَسقُطَ خِيارُ المُشتري لا الغُرماءِ (فلِلغُرَماءِ رَدُّ البَيعِ) إنْ لم يَصِلْ ثَمَنُهُ إليهم؛ ....

وفي هذه إنْ كان المُشتري مُقِرّاً بالدَّيْنِ فالأَمْرُ ظاهرٌ، وإنْ كان مُنكِراً فعلى الغُرَماءِ إثباتُهُ؛ لعدمِ المانعِ؛ لوُجُودِ الخَصْمِ فيها، وإنَّما الكلامُ في غَيْبةِ البائعِ، فإنْ كان المُشتريَ مُقِرّاً لهم رَدُّ البَيعِ؛ لأنَّه خَصْمٌ، وإلّا فلا. فقولُهُ: ((مُعْلِماً)) في مسألةِ حَضْرةِ الكلِّ لا يَظهَرُ له فائدةٌ في هذه المسألةِ أصلاً، وإنَّما فائدتُهُ ما مَرَّ[1] عن "الكفايةِ" وغيرِها، فتَدَبَّرْ، هذا ما ظَهَرَ لي.

[٣١٠٨٧] (قولُهُ: لتَحقَّقَ المُخاصَمةُ) ((تَحَقَّقَ)) فعلٌ مضارعٌ حُذِفَ مِنه إحدى التّاءَينِ، و((المُخاصَمةُ)) فاعلٌ، يعني: أنَّ فائدةَ إقرارِ المُشتري بالدَّيْنِ فيما إذا غابَ البائعُ صِحّةُ كونِهِ خَصْماً للغُرَماءِ في رَدِّ البَيعِ.

[٣١٠٨٨] (قولُهُ: فلِلغُرَماءِ رَدُّ البَيعِ) لأنَّ حَقَّهم تَعلَّقَ به، وهو حَقُّ الاستسعاءِ أو الاستيفاءِ مِن رَقَبتِهِ، وفي كلٍّ مِنهما فائدةٌ، فالأوَّلُ تامٌّ مُؤَخَّرٌ، والثّاني ناقصٌ مُعَجَّلٌ، وبالبَيعِ تَفُوتُ هذه الخِيَرَةُ، فكان لهم رَدُّهُ، "زيلعيّ"[2].

[٣١٠٨٩] (قولُهُ: إنْ لم يَصِلْ ثَمَنُهُ إليهم) قال في "الهداية"[3]: ((قالوا: تأْويلُ المسألةِ: إذا لم يَصِلْ إليهم الثَّمَنُ، فإنْ وَصَلَ ـ ولا مُحاباةَ في البَيعِ ـ ليس لهم أنْ يَرُدُّوه؛ لوُصُولِ حَقِّهم)).

(قولُهُ: فقولُهُ: مُعْلِماً في مسألةِ حَضْرةِ الكلِّ لا يَظهَرُ له فائدةٌ في هذه المسألةِ أصلاً إلخ) نَعَمْ لا يَظهَرُ له فائدةٌ في هذه المسألةِ، وإنَّما ذَكَرُوه ليَنْبَنِيَ عليه ما يأتي في المسألةِ الآتيةِ، فما قالَهُ "ابنُ كمالٍ" التماسُ نُكْتةٍ لِما ذَكَرُوهُ مِن هذا القَيْدِ، وهو كلامٌ وجيهٌ.

---

(١) المقولة [٣١٠٨٥] قوله: ((مُعْلِماً بدَيْنِهِ)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧.

(٣) "الهداية": كتاب المأذون ٤/١٠.

لأنَّ قَبْضَهم الثَّمَنَ دليلُ الرِّضا للبَيعِ، ....

قال "الزَّيلعيُّ"(١): ((وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه يُشيرُ إلى أنَّهم لا يكونُ لهم خِيارُ الفَسْخِ عندَ وُصُولِ الثَّمَنِ إليهم إذا لم يكنْ في البَيعِ مُحاباةٌ وإنْ لم يَفِ الثَّمَنُ بحقِّهم، وإنْ كان في البَيعِ مُحاباةٌ ثَبتَ لهم خِيارُ الفَسْخِ وإنْ وَفَى الثَّمَنُ بحَقِّهم، وليس كذلك، بل لهم خِيارُ الفَسْخِ إذا لم يَفِ الثَّمَنُ بحَقِّهم وإنْ لم يكنْ فيه مُحاباةٌ لأَجْلِ الاستسعاءِ، وقد ذَكَرَهُ بنفسِهِ قُبَيلَهُ، ولا خِيارَ لهم إنْ وَفَى الثَّمَنُ بحَقِّهم وإنْ كان فيه مُحاباةٌ؛ لوُصُولِ حَقِّهم إليهم(٢). ولو قال: وتَأْويلُ المسألةِ فيما إذا باعَهُ بثَمَنٍ لا يَفِي بدَيْنِهم استقامَ وزالَ الإشكالُ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إذا لم يَفِ بدَيْنِهم لهم نَقْضُ البَيعِ كيفما كان، وإذا وَفَى ليس لهم نَقْضُهُ كيفما كان، وإذا لم يُوجَدْ شيءٌ مِمّا ذَكَرنا مِن تَأْجيلِ الدَّيْنِ وطَلَبِهم البَيعَ ووَفاءِ الثَّمَنِ بالدَّيْنِ فالبَيعُ مَوقُوفٌ، حتّى يَجُوزُ بإجازةِ الغُرَماءِ، وهي مسألةُ "الكتاب"(٣))) اهـ، ونَحوُهُ في "شُرُوحِ الهداية"(٤).

[٣١٠٩٠] (قولُهُ: لأنَّ قَبْضَهم إلخ) تعليلٌ لِمَفهُومِ قولِهِ: ((إنْ لم يَصِلْ ثَمَنُهُ إليهم))، والتَّقديرُ: فإنْ وَصَلَ ليس(٥) لهم الرَّدُّ؛ لأنَّ إلخ. والأَولى أنْ يقولَ: بالبَيعِ، "ط"(٦).

(قولُهُ: ولو قال: وتَأْويلُ المسألةِ فيما إذا باعَهُ بثَمَنٍ إلخ) لو قال كذلك لم يَحصُلِ الغَرَضُ أيضاً؛ إذ لم يُعلَمْ حُكمُ ما إذا وَصَلَ الثَّمَنُ ليدِهم، مع أنَّه في حُكمِ ما إذا وَفَى بدُيُونِهم، تأمَّلْ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧.

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((إليه)). وفي هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (لوُصُولِ حَقِّهم إليه) هكذا بخطِّهِ، ولعلَّ الصَّواب: لوُصُولِ حَقِّهم إليهم، تأمَّل. اهـ "مُصحِّحه")).

(٣) لم نعثر عليها في مطبوعة "مختصر القدوري" التي بين أيدينا.

(٤) انظر: "تكملة الفتح": كتاب المأذون ٨/٢٣٦-٢٣٧. و"الكفاية": ٨/٢٣٦ (ذيل "تكملة فتح القدير"). و"العناية": ٨/٢٣٦ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"البناية": كتاب المأذون ـ حكمُ الدَّين إذا أعتَقَ المولى العبدَ المأذونَ وعليه ديون ١٠/١٩٧.

(٥) ((ليس)) ساقطة من "ك".

(٦) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٦.

إلّا إذا كان فيه مُحاباةٌ فإمّا أنْ تُرفَعَ أو يُنقَضَ البيعُ، "ابن كمالٍ"(١). ....

ثُمَّ إنَّ هذا جوابٌ عن "صاحبِ الهداية"، وأصلُهُ لـ "صاحبِ النِّهاية"(٢) حيث قال: ((اللَّهمَّ إلّا أنْ يُرِيدَ بقولِهِ: فإنْ وَصَلَ ولا مُحاباةَ في البَيعِ رِضاهم بأَخْذِ الثَّمَنِ، وهو رِضًا بالبَيعِ))، ثُمَّ قال(٢): ((ولكنَّ احتمالَ إحضارِ(٣) الثَّمَنِ والتَّخْليةِ بينَهُم وبينَ الثَّمَنِ بلفظِ الوُصُولِ باقٍ، فكان المُعَوَّلُ عليه قولَ الإمام "قاضي خان"(٤): تَأْويلُهُ: إذا باعَ بثَمَنٍ لا يَفِي بدُيُونِهم)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ الوُصُولَ يَحتَمِلُ معنى الإحضارِ والتَّخْليةِ، كما يَحتَمِلُ معنى القَبْضِ، فلا يَدُلُّ على الرِّضا.

أقولُ: لكنَّ قولَ "صاحب الهداية"(٥) قبلَهُ: ((إنَّ لهم الخِيارَ إذا لم يَفِ الثَّمَنُ بحقِّهم)) قرينةٌ ظاهرةٌ على أنَّه أَرادَ بالوُصُولِ القَبْضَ؛ كيلا يَتَناقَضَ كلامُهُ، وإعمالُ الكلامِ أَولى مِن إهمالِهِ، سِيَّما مِن مثلِ هذا الإمام، ولذا جَزَمَ به "ابنُ الكمالِ"، وجَعَلَ ما سِواهُ مِن حَشاوي الأَوْهامِ.

[٣١٠٩١] (قولُهُ: إلّا إذا كان فيه مُحاباةٌ) إذ لهم حينَئذٍ أنْ يقولوا: إنَّما قَبَضْنا الثَّمَنَ لاعتقادِنا أنَّه تَمامُ القِيمةِ، "ابن كمالٍ"(٦)، أي: فلا يَدُلُّ على الرِّضا ما لم يَفِ الثَّمَنُ بحقِّهم.

(قولُهُ: ثُمَّ قال: ولكنَّ احتمالَ إحضارِ الثَّمَنِ والتَّخْليةِ بينَهُم وبينَ الثَّمَنِ إلخ) احتمالُ إرادةِ التَّخْليةِ مِن الوُصُولِ لا يَرِدُ مع القولِ بأنَّ المرادَ به الرِّضا.

(قولُهُ: لكنَّ قولَ "صاحب الهداية" قبلَهُ: إنَّ لهم الخِيارَ إذا لم يَفِ الثَّمَنُ بحقِّهم قرينةٌ ظاهرةٌ إلخ) لم يَظهَرْ جَعْلُ ذلك قرينةً على ما ذَكَرَهُ، وإذا أُرِيدَ بالوُصُولِ التَّخْليةُ لم يَظهَرْ تناقُضٌ في كلامِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٧/ب بتصرف.

(٣) في "ك": ((إظهار)).

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب المأذون ٢/ق١٤٢/ب.

(٥) "الهداية": كتاب المأذون ٤/ ١٠ بتصرف.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٦/ب بتصرف.

وقال "المصنِّفُ"(١): ((هذا إذا كان الدَّيْنُ حالّاً، وكان البَيعُ بلا طَلَبِ الغُرَماءِ والثَّمَنُ لا يَفِي بدَيْنِهم، وإلّا فالبَيعُ نافِذٌ؛ لزَوالِ المانعِ)). (وإنْ غابَ البائعُ) وقد قَبضَهُ المُشتري (فالمُشتري ليس بخَصْمٍ لهم) لو مُنكِراً دَيْنَهُ........................

[٣١٠٩٢] (قولُهُ: وقال "المصنِّفُ") أي: تَبعاً لـ "الزَّيلعيِّ"(٢) وغيرِهِ. [٤/ق٦٦/ب]

[٣١٠٩٣] (قولُهُ: هذا) أي: ثُبوتُ رَدِّ البَيعِ للغُرَماءِ.

[٣١٠٩٤] (قولُهُ: وإلّا فالبَيعُ نافِذٌ) أي: بأنْ كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً ـ لأنَّه باعَ مِلْكَهُ قادراً على تَسليمِهِ قبلَ تَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ ـ أو كان البَيعُ بإذنِهم؛ لأنَّه بمنزلةِ بَيعِهم لأنفُسِهم. ومَحَلُّهُ: إذا باعَهُ مِن غيرِ مُحاباةٍ، وإلّا فالظّاهرُ ثُبوتُ الرَّدِّ لهم لِما تَقَدَّمَ، "ط"(٣).

قلتُ: الظّاهرُ كونُ المَولى وكيلاً عنهم، فيَجرِي فيه ما مَرَّ في كتابِ الوكالةِ(٤)، تأمَّلْ. قال "أبو السُّعود"(٥): ((وكذا يَنفُذُ إذا كان بإذنِ القاضي كما قَدَّمناهُ)) اهـ، أو كان الثَّمَنُ يَفِي بدَيْنِهم؛ لأنَّ حَقَّهم قد وَصَلَ إليهم.

[٣١٠٩٥] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) وهو حَقُّ الغُرَماءِ.

[٣١٠٩٦] (قولُهُ: ليس بخَصْمٍ لهم) لأنَّ الدَّعْوى تَتَضمَّنُ فَسْخَ العَقْدِ، فيكونُ الفَسْخُ قضاءً على الغائبِ، "زيلعيّ"(٦).

[٣١٠٩٧] (قولُهُ: لو مُنكِراً دَيْنَهُ) أي: لو كان المُشتري مُنكِراً دَيْنَ العبدِ.

---

(١) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٨/ب باختصار.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٦ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصَحَّ بيعُهُ بما قلَّ أو كثُرَ إلخ)).

(٥) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣/٣٠٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧ باختصار.

خِلافاً لـ "الثّاني"، ولو مُقِرّاً فخَصْمٌ كما مَرَّ[١].

(ولو بقَلْبِهِ) بأنْ غابَ المُشتري والبائعُ حاضرٌ (فالحُكْمُ كذلك) أي: لا خُصُومةَ (إجماعاً) يعني[٢]: حتّى يَحضُرَ المُشتري، لكنْ لهم تَضْمينُ البائعِ قِيْمتَهُ، أو إجازةُ البَيعِ وأَخْذُ الثَّمَنِ.

(عبدٌ قَدِمَ مِصراً وقال: أنا عبدُ فلانٍ مَأذُونٌ في التِّجارةِ، فباعَ واشتَرَى) فهو مَأذُونٌ،

[٣١٠٩٨] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الثّاني") حيث قال: هو[٣] خَصْمٌ، ويُقضَى للغُرَماءِ بدَيْنِهم؛ لأنّه يَدَّعِي المِلْكَ لنفسِهِ في العَيْنِ، فيكونُ خَصْماً لِمَن يُنازِعُهُ فيها، "زيلعيّ"[٤].

[٣١٠٩٩] (قولُهُ: ولو مُقِرّاً فخَصْمٌ) لأنَّ إقرارَهُ حُجّةٌ عليه، فيُفسَخُ بيعُهُ إذا لم يَفِ الثَّمَنُ بدُيُونِهم، "زيلعيّ"[٥].

[٣١١٠٠] (قولُهُ: لا خُصُومةَ إجماعاً) لأنَّ المِلْكَ واليدَ للمُشتري، ولا يُمكِنُ إبطالُهما وهو غائبٌ، فما لم يَبطُلْ مِلْكُهُ لا تكونُ الرَّقَبةُ مَحَلّاً لِحَقِّهم، "زيلعيّ"[٥].

[٣١١٠١] (قولُهُ: لكنْ لهم تَضْمينُ البائعِ قِيْمتَهُ) لأنَّه صار مُفَوِّتاً حَقَّهم بالبَيعِ والتَّسْليمِ، فإذا ضَمَّنُوهُ القِيْمةَ جازَ البَيعُ فيه، وكان الثَّمَنُ للبائعِ، "زيلعيّ"[٥].

[٣١١٠٢] (قولُهُ: أو إجازةُ البَيعِ) وتكونُ بمنزلةِ الإذنِ السّابقِ. ولم يَذكُرْ تَضْمينَ المُشتري إذا كان مُقِرّاً بدُيُونِهم، والظّاهرُ أنَّ لهم ذلك، ويُحَرَّرُ. وهي الخِياراتُ التي جرَتْ في المسألةِ السّابقةِ، "ط"[٦].

[٣١١٠٣] (قولُهُ: فهو مَأذُونٌ) أي: يُصَدَّقُ في حَقِّ كَسْبِهِ، حتّى تُقضَى به دُيُونُهُ استحساناً

---

(١) صـ ١٦٨ ـ.

(٢) ((يعني)) ليست في "د" و"و".

(٣) في "آ": ((وهو)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٨.

(٦) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٧. وعبارته: ((ويَجري فيه الخياراتُ)) بدل ((ويُحرَّرُ. وهي الخياراتُ)).

وحينئذٍ (لَزِمَهُ كلُّ شيءٍ مِن التِّجارةِ، وكذا) الحُكمُ (لو اشتَرى) العبدُ (وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحَجْرِهِ) كان مَأذُوناً استحساناً لضَرُورةِ التَّعامُلِ، وأَمْرُ المُسْلِمِ مَحمُولٌ على الصَّلاحِ، فيُحمَلُ عليه ضَرُورةً، "شرح الجامع"[١]. ومُفادُهُ: ....

ولو غيرَ عَدْلٍ؛ لأنَّ في ذلك ضَرُورةً وبَلْوى؛ لأنَّ إقامةَ الحُجّةِ عندَ كلِّ عَقْدٍ غيرُ مُمكِنٍ، "زيلعيّ"[٢].

[٣١١٠٤] (قولُهُ: ساكتاً) حالٌ مِن ((العبدُ))، أي: لم يُخبِرْ بشيءٍ.

[٣١١٠٥] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ قولِهِ: ((وأَمْرُ المُسْلِمِ))، وكذا قولُ "الزَّيلعيِّ"[٣]: ((لأنَّ الظّاهرَ: أنَّه مَأذُونٌ له؛ لأنَّ عَقْلَهُ ودِيْنَهُ يَمنَعانِهِ عن ارتكابِ المُحَرَّمِ))، لكنْ قال "ح"[٤]: ((في النَّفْسِ مِنه شيءٌ)) اهـ.

قلتُ: لأنَّه خَبَرٌ في المُعامَلةِ، وقد قالوا: الخَبَرُ ثلاثةٌ:

خَبَرٌ في الدِّيانةِ: تُشتَرَطُ له العَدالةُ دُونَ العَدَدِ.

وخَبَرٌ في الشَّهادةِ: فالعَدالةُ والعَدَدُ.

وخَبَرٌ في المُعامَلةِ: فلا يُشتَرَطُ واحدٌ؛ لئلّا يَضِيقَ الأَمْرُ، ولأنَّه في "الهدايةِ"[٥] عَلَّلَهُ: ((بأنَّه إنْ أَخبَرَ بالإذنِ فالإخبارُ دليلٌ عليه، وإلّا فتَصَرُّفُهُ جائزٌ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ المَحجُورَ يَجرِي على مُوجَبِ حَجْرِهِ، والعَمَلُ بالظّاهرِ هو الأصلُ في المُعامَلاتِ؛ كيلا يَضِيقَ الأَمْرُ على النّاسِ)) اهـ.

فقد اقتَصَرَ على العَمَلِ بالظّاهرِ والضَّرُورةِ، فيَشمَلُ الكلَّ، ولا يُنافِيهِ ذِكْرُ العَقْلِ والدِّيْنِ؛ لأنَّه بالنَّظَرِ لبعضِ الأَشْخاصِ، تأمَّلْ.

---

(١) لـ "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" شروحٌ عدّةٌ، ولم يتبين لنا المراد هنا.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٨ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٨.

(٤) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/ب. وعبارته: ((في النَّفْس شيءٌ)).

(٥) "الهداية": كتاب المأذون ٤/١٠ بتصرف. وعبارتها: ((وإلّا فتصَرُّفُهُ دليلٌ عليه)) بدل ((فتصَرُّفُهُ جائزٌ)).

تَقييدُ المسألةِ بالمُسلِمِ، "ابن كمالٍ"[(١)]. (و) لكنْ (لا يُباعُ لدَيْنِهِ) إذا لم يَفِ كَسْبُهُ (إلّا إذا أَقَرَّ مَولاهُ به) أي: بالإذنِ، أو أَثبتَهُ الغَريمُ بالبيِّنةِ.

(وتَصرُّفُ الصَّبيِّ والمَعتُوهِ)..

[٣١١٠٥*] (قولُهُ: بالمُسلِمِ) أي: بالعبدِ المسلمِ.

[٣١١٠٥**] (قولُهُ: ولكنْ لا يُباعُ إلخ) لأنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ في الرَّقَبةِ؛ لأنَّها خالصُ حَقِّ المَوْلى، بخِلافِ الكَسْبِ؛ لأنَّه حَقُّ العبدِ، "هداية"[(٢)].

[٣١١٠٦] (قولُهُ: أو أَثبتَهُ الغَريمُ بالبيِّنةِ) أي: بحَضْرةِ المَوْلى، وإلّا فلا تُقبَلُ؛ لأنَّ العبدَ ليس بخَصْمٍ في رَقَبتِهِ. وإنْ أَقَرَّ العبدُ بالدَّيْنِ، فباعَ القاضي أَكْسابَهُ وقَضَى دَيْنَ الغُرَماءِ، ثُمَّ جاءَ المَوْلى وأَنكَرَ الإذنَ فإنْ بَرهَنَ الغُرَماءُ على الإذنِ، وإلّا رَدُّوا للمَوْلى ما أَخَذُوا مِن ثَمَنِ كَسْبِهِ، ولا يُنقَضُ بَيعُ القاضي؛ لأنَّ[(٣)] له وِلايةَ بَيعِ مالِ الغائبِ، ويُؤخَّرُ حَقُّهم إلى العِتْقِ[(٤)]؛ لأنَّ المَحجُورَ لا يُؤاخَذُ بأَقْوالِهِ للحالِ، "إتقانيّ"[(٥)] عن "مبسوط شيخ الإسلام"[(٦)]. ١٠

مبحثٌ[(٧)] في تَصرُّفِ الصَّبيِّ ومَن له الوِلايةُ عليه وتَرْتيبِها

[٣١١٠٧] (قولُهُ: وتَصرُّفُ الصَّبيِّ والمَعتُوهِ إلخ) ذَكَرَ هذه المسألةَ في هذا الكتابِ نَظَراً إلى إذنِ وليِّ الصَّبيِّ وكونِهِ مَأذُوناً بإذنِهِ، وبَيَّنَ حُكمَهُ، وذَكَرَها في كتابِ الحَجْرِ[(٨)] حيث قال: ((ومَن عَقَدَ مِنهم وهو يَعقِلُهُ أَجازَ وَلِيُّهُ أو رَدَّهُ)) نَظَراً إلى كونِهِ مَحجُوراً، وبَيَّنَ حُكمَهُ، "يعقوبيّة"[(٩)].

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب المأذون ٤/١٠.

(٣) في "م": ((لأنَّه)).

(٤) في "ك": ((للعتق)).

(٥) "غاية البيان": كتاب الحجر ٥/ق١٤٧/ب بتصرف.

(٦) تقدمت ترجمته ١/٣٥٥، وذكره العلّامة ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٤٦٧].

(٧) في "ك" و"آ" و"ب": ((مطلبٌ)).

(٨) صـ٧١ـ والتي بعدها.

(٩) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق٢٢٢/أ.

وهي "حواشي يعقوب باشا" (ت٨٩١هـ) على "شرح صدر الشريعة" على "الوقاية"، وتقدَّم الكلام عليها ١/٥٧٤.

الذي يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ (إنْ كان نافعاً) مَحْضاً (كالإسلامِ والاتِّهابِ صَحَّ بلا إذنٍ، وإنْ ضارّاً كالطَّلاقِ والعَتاقِ) والصَّدَقةِ والقَرْضِ (لا وإنْ أَذِنَ به وَلِيُّهما، وما تَرَدَّدَ) مِن العُقُودِ (بينَ نَفْعٍ وضَرَرٍ[1] ....

[٣١١٠٨] (قولُهُ: الذي يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ) صفةٌ لكلٍّ مِن ((الصَّبيِّ)) و((المَعتُوهِ))، "ط"[2] عن "الحَمَويِّ".

[٣١١٠٩] (قولُهُ: مَحْضاً) أي: مِن كلِّ الوُجُوهِ.

[٣١١١٠] (قولُهُ: والاتِّهابِ) أي: قَبُولِ الهِبَةِ وقَبْضِها، وكذا الصَّدَقةُ، "قُهستانيّ"[3].

[٣١١١١] (قولُهُ: وإنْ ضارّاً) أي: مِن كلِّ وجهٍ، أي: ضَرَراً دُنْيويّاً وإنْ كان فيه نَفْعٌ أُخرويٌّ كالصَّدَقةِ والقَرْضِ.

[٣١١١٢] (قولُهُ: كالطَّلاقِ والعَتاقِ) ولو على مالٍ، فإنَّهما وُضِعا لإزالةِ المِلْكِ، وهي ضَرَرٌ مَحْضٌ، ولا يَضُرُّ سُقُوطُ النَّفَقةِ بالأوَّلِ، وحُصُولُ الثَّوابِ بالثَّاني، وغيرُ ذلك مِمّا لم يُوضَعا له؛ إذ الاعتبارُ للوَضْعِ، وكذا الهِبَةُ والصَّدَقةُ وغيرُهما، "قُهستانيّ"[3].

[٣١١١٣] (قولُهُ: لا وإنْ أَذِنَ به وَلِيُّهما) لاشتراطِ [٤/ق٦٧/أ] الأهليّةِ الكاملةِ، وكذا لو أَجازَهُ بعدَ بُلُوغِهِ، إلّا إذا كانَتْ بلَفْظٍ يَصلُحُ لابتداءِ العَقْدِ ك: أَوقَعْتُ الطَّلاقَ أو العَتاقَ، وكذا لا تَصِحُّ مِن غيرِهِ كأبيه ووَصِيِّهِ والقاضي للضَّرَرِ.

قلتُ: ومَواضِعُ الضَّرُورةِ مُستثناةٌ عن قواعدِ الشَّرْعِ كما لو كان مَجبُوباً، أو ارتَدَّ، أو أسلَمَتِ امرأتُهُ وأَبَى الإسلامَ، أو كاتَبَ وَلِيُّهُ حَظَّهُ مِن عبدٍ مُشتَرَكٍ واستَوفَى بَدَلَها، فقد صار

---

(١) في "د" و"و": ((وضرٍّ)).

(٢) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٧.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٢ بتصرف.

كالبَيعِ والشِّراءِ تَوَقَّفَ على الإذنِ) حتّى لو بَلَغَ فأجازَهُ نَفَذَ (فإنْ أَذِنَ لهما الوليُّ فهما في شراءٍ وبَيعٍ كعبدٍ مَأذُونٍ) في كلِّ أحكامِهِ. ....

الصَّبيُّ مُطلَّقاً في قولٍ كما صار مُعتِقاً، وتمامُهُ في "القُهستانيِّ"[١] و"البرجنديِّ"[٢]، "درّ منتقى"[٣].

[٣١١١٤] (قولُهُ: كالبَيعِ) أي: ولو بضِعْفِ القِيْمةِ؛ لأنَّ العِبْرَةَ بأصلِ وَضْعِهِ دُونَ ما عَرَضَ له باتِّفاقِ الحالِ، وهو بأصلِهِ مُتَرَدِّدٌ، بخلافِ الهِبَةِ له، وتحقيقُهُ في "المنح"[٤].

[٣١١١٥] (قولُهُ: في كلِّ أحكامِهِ) فيَصِيرُ مَأذُوناً بالسُّكُوتِ، ويَصِحُّ إقرارُهُ بما في يدِهِ مِن كَسْبِهِ، ولا يَملِكُ تَزويجَ عبدِهِ ولا كتابتَهُ كما في العبد، "جوهرة"[٥]. ولا يَتقيَّدُ بنوعٍ مِن التِّجارةِ، ويَجُوزُ بَيعُهُ بالغَبْنِ الفاحشِ عندَهُ خلافاً لهما، إلى غيرِ ذلك مِن الأَحْكامِ التي في العبدِ، "زيلعيّ"[٦].

ثُمَّ استثنى[٧] آخِرَ البابِ فقال: ((إلّا أنَّ الوليَّ لا يُمنَعُ مِن التَّصرُّفِ في مالِهما وإنْ كان عليهما دَيْنٌ، ولا يُقبَلُ إقرارُهُ عليهما وإنْ لم يكنْ عليهما دَيْنٌ بخلافِ المَوْلى.

(قولُهُ: ثُمَّ استثنى آخِرَ البابِ فقال: إلّا أنَّ الوليَّ لا يُمنَعُ إلخ) عبارتُهُ: ((الصَّبيُّ والمَعتُوهُ المَأذُونُ لهما كالعبدِ المَأذُونِ له في كلِّ ما ذَكَرْنا مِن الأحكامِ، إلّا أنَّ الوليَّ لا يُمنَعُ إلخ)). ولا يَخفَى أنَّ هذا الاستثناءَ مُستقِيمٌ مُحتاجٌ إليه؛ إذ لولاه لكانَتِ الأحكامُ المذكورةُ فيه مُتَّحِدةً في الكلِّ مع أنَّه ليس كذلك.

---

(١) انظر "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٢.

(٢) المرادُ "شرحُهُ" على "النقاية"، وتقدَّمت ترجمته ١/٣٥٤.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ـ فصل في إذن الصبيّ والمعتوه ٢/٤٥٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) انظر "المنح": كتاب المأذون ٢/ق١٦٩/أ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٢/٦١.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٩ باختصار.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٢٠.

(والشَّرْطُ) لصِحّةِ الإذنِ: (أنْ يَعقِلا البَيعَ سالباً للمِلْكِ) عن البائعِ (والشِّراءَ جالباً له) زادَ "الزَّيلعيُّ"[1]: ((وأنْ يقصِدَ الرِّبْحَ، ....

والفَرْقُ: أنَّ إقرارَ الوليِّ عليهما شهادةٌ؛ لأنَّه إقرارٌ على غيرِهِ، فلا يُقبَلُ، ودَيْنُهما غيرُ مُتعلِّقٍ بمالِهما، وإنَّما هو في الذِّمّةِ؛ لأنَّهما حُرّانِ، فكان للوليِّ أنْ يَتصرَّفَ بعدَ الدَّيْنِ كما كان له قبلَهُ)) اهـ.

أقولُ: وهذا في الحقيقةِ فَرْقٌ بينَ المَوْلى والوليِّ، لا بينَ العبدِ[2] والصَّبِيِّ، فلا حاجةَ لاستثنائِهِ؛ لأنَّ الكلامَ في تَصرُّفاتِ الصَّبِيِّ، أشارَ إليه في "المعراج"[3].

[٣١١١٦] (قولُهُ: أنْ يَعقِلا البَيعَ إلخ) أي: أنْ يَعرِفا مضمونَ البَيعِ لا مُجرَّدَ العبارةِ، "يعقوبيّة"[4] وغيرُها. قال في "الولوالجيّة"[5]: ((فإنَّه ما مِن صبيٍّ لُقِّنَ البيعَ والشِّراءَ إلّا ويَتلقَّنُهما)).

[٣١١١٧] (قولُهُ: سالباً للمِلْكِ) أي: مِلْكِ المبيعِ، وجالباً للثَّمَنِ، وبالعكسِ في الشِّراءِ.

[٣١١١٨] (قولُهُ: زادَ "الزَّيلعيُّ") أي: تَبَعاً لغيرِهِ مِن "شُرّاحِ الهدايةِ"[6] وغيرِهم.

[٣١١١٩] (قولُهُ: وأنْ يَقصِدَ الرِّبْحَ) كان ينبغي له أنْ يأتيَ بألفِ التَّثنيةِ في ((يَقصِدَ)) و((يَعرِفَ))؛ ليُناسِبَ "المتنَ"، "ح"[7]. لكنْ حَكى "الشّارحُ"[8] عبارةَ "الزَّيلعيِّ"، وإفرادُ الضَّميرِ هنا باعتبارِ المذكورِ، والخَطْبُ سَهْلٌ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٩. وعبارته: ((وأنْ يَقصِدَ به الرِّبْحَ)).

(٢) في "ك": ((وبينَ)) بدل ((لا بينَ))، وهو تحريف.

(٣) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "معراج الدراية" التي بين أيدينا.

(٤) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق٢٢٢/أ بتصرف.

(٥) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٥/٢٤٧. وعبارةُ مطبوعته: ((لا ويتلقّنُها)) بدل ((إلّا ويَتلقَّنُهما))، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) انظر: "تكملة فتح القدير": كتاب المأذون ـ فصل: وإذا أذن وليُّ الصبيّ للصبيّ في التجارة إلخ ٨/٢٤٠. و"العناية": ٨/٢٣٩ (هامش "تكملة فتح القدير"). ولم يَذكُرا قَصْدَ الرِّبحِ، بل اقتصَرا على معرفةِ الغَبْنِ اليسيرِ من الفاحش.

(٧) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/ب.

(٨) في هذه الصحيفة.

ويَعرِفَ الغَبْنَ اليسيرَ مِن الفاحشِ))، وهو ظاهرٌ. ....

[٣١١٢٠] (قولُهُ: ويَعرِفَ الغَبْنَ إلخ) بَحَثَ "شيخُنا"[١] في هذا الشَّرْطِ: ((بأنَّ الفرْقَ بينَ اليسيرِ والفاحشِ مُختَصٌّ بِحُذّاقِ التُّجّارِ، فينبغي أنْ لا يُعتبَرَ))، "ح"[٢].

قلتُ: وأصلُهُ للعلّامةِ "يعقوب باشا" محشّي "صدرِ الشَّريعة"[٣]، ذَكَرَهُ أوائِلَ كتابِ الوكالةِ، لكنَّهُ بَحْثٌ مُصادِمٌ للمَنقُولِ في المذهبِ، فالشَّأنُ في تَأْوِيلِهِ. ولعلَّ مُرادَهم فيما تكونُ قِيْمتُهُ مَعرُوفةً مَشهُورةً، وإلّا فغيرُهُ قد يُغبَنُ فيه أَعقَلُ النّاسِ، أو المرادُ: أنْ يَعرِفَ أنَّ الخمسةَ فيما قِيْمتُهُ عشرةٌ مثلاً غَبْنٌ فاحشٌ، وأنَّ الواحدَ فيها يسيرٌ، لأنَّ[٤] مَن لم يُدرِكِ الفَرْقَ بينَهُما غيرُ عاقلٍ، كصبيٍّ دَفَعَ له رجلٌ كَعْباً وأَخَذَ به ثوبَهُ، فإنَّه إذا فَرِحَ به ولم يَعرِفْ أنَّه مَغبُونٌ لا يَصِحُّ تَصرُّفُهُ أصلاً. والظّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ.

وأَجابَ في وكالةِ "السَّعديّة"[٥]: ((بأنَّه قد يُقامُ التَّمَكُّنُ مِن الشَّيءِ مُقامَ ذلك الشَّيءِ، فالتَّمكُّنُ مِن المعرفةِ بالعَقْلِ، وذلك مَوجُودٌ في الصَّبيِّ الذي كلامُنا فيه، فليُتأمَّلْ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ ما ذُكِرَ[٦] كنايةٌ عن أنْ يكونَ عاقلاً، وليس المرادُ حقيقةَ هذه المعرفةِ، فهو مِن إطلاقِ اللّازمِ وإرادةِ المَلزُومِ، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣١١٢١] (قولُهُ: وهو ظاهرٌ) كأنَّه ظاهرٌ بالنِّسبةِ إليه، أو الجُملةُ حاليّةٌ، والمعنى: أنْ يَعرِفَ الغَبْنَ المَذكُورَ حالَ كونِهِ ظاهراً لكلِّ ذي عَقْلٍ، فيكونُ بمعنى ما أَجَبْنا به.

---

(١) هو ـ والله أعلم ـ العلّامة المحقّق الشيخ عليُّ بن علي إسكندر، الضرير السيواسيّ (ت١١٤٨هـ)، وقد مَرَّ في المِنْهوّات ١٧٩/٢. وانظر شيئاً من ترجمته عندَ الجبرتيِّ في "تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار" ٢٣٢/١-٢٣٣.

(٢) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/ب.

(٣) "الحواشي اليعقوبيّة": كتاب الوكالة ق١٩٥/ب.

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فإنَّ)).

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الوكالة ٥٦٣/٦-٥٦٤ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) في هذه المقولة.

(ووَلِيُّهُ أبوه، ثُمَّ وَصِيُّهُ) بعدَ موتِهِ، ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ كما في "القُهستانيِّ"[١] عن "العماديّةِ"[٢]، ....

[٣١١٢٢] (قولُهُ: ووَلِيُّهُ أبوه) أي: الصَّبيِّ. وفي "الهنديّة"[٣]: ((والمَعتُوهُ الذي يَعقِلُ البَيعَ يَأذَنُ له الأبُ والوَصِيُّ والجَدُّ دُونَ الأخِ والعَمِّ، وحُكمُهُ حُكمُ الصَّبيِّ))، ثُمَّ ذَكَرَ[٤] بُطْلانَ إذنِ ابنِهِ[٥] له. ويُمكِنُ رُجُوعُ الضَّميرِ في "المتن" إلى الصَّبيِّ والمَعتُوهِ باعتبارِ المَذكُورِ. ثُمَّ هذا إذا بَلَغَ مَعتُوهاً، أمّا إذا بَلَغَ عاقلاً ثُمَّ عُتِهَ[٦] لا تَعُودُ الوِلايةُ إلى الأبِ قياساً، بل إلى القاضي أو السُّلطانِ، وفي الاستحسانِ تَعُودُ إليه. قيل: الأوَّلُ قولُ "أبي يوسفَ" والثّاني قولُ "محمَّدٍ"، وقيل: الأوَّلُ قولُ "زُفَرَ" والثّاني قولُ "عُلَمائِنا الثَّلاثةِ" كما في "التّاترخانيّة"[٧].

[٣١١٢٣] (قولُهُ: ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ) قال "الرَّمليُّ" في "حاشيةِ البحر"[٨]: ((أي: وإنْ بَعُدَ كما في "جامع الفصولين"[٩])).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٣.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُتحمَّلُ منه الغبن ومن لا يُتحمَّل ٢/١٢ نقلاً عن "شحي"، أي: "شرحِ الطحاوي".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الثاني عشر في الصبيّ أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيُّه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ٥/١١٢ بتصرف نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الثاني عشر في الصبيّ أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيُّه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ٥/١١٢ نقلاً عن "المبسوط".

(٥) في "ك": ((أبيه))، وهو تصحيف.

(٦) في "الأصل": ((عقد))، وهو تحريف.

(٧) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع والعشرون في الصبيّ أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيُّه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفاتهما قبل الإذن ١٦/٤٠٣ رقم المسألة (٢٥٤٣٢).

(٨) "مُظهر الحقائق الخفية": حاشية على "البحر الرائق" لخير الدين الرملي، وتقدمت ترجمتها ١/١٢٣.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُتحمَّلُ منه الغبن ومن لا يُتحمَّل ٢/١٢.

(ثُمَّ) بعدَهم (جَدُّهُ) الصَّحيحُ وإنْ عَلا (ثُمَّ وَصِيُّهُ) ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ، "قُهستانيّ"(١). زادَ "القُهستانيُّ"(٢) و"الزَّيلعيُّ"(٣): ((ثُمَّ الوالي بالطَّريقِ الأَولى)). (ثُمَّ القاضي أو وَصِيُّهُ) .....

---

١١ [٣١١٢٤] (قولُهُ: الصَّحيحُ) احترازٌ عن الجَدِّ الفاسدِ كأبي الأُمِّ.

[٣١١٢٥] (قولُهُ: ثُمَّ الوالي) المرادُ بالوالي: مَن إليه تَقْليدُ القُضاةِ، بدليلِ قولِ [٤/ق٦٧/ب] "الهدايةِ"(٤): ((بخلافِ صاحبِ الشُّرَطِ؛ لأنَّه ليس إليه(٥) تَقْليدُ القُضاةِ))، "ح"(٦).

وأَخَّرَ في "العنايةِ"(٧) الواليَ عن وَصِيِّ القاضي، قال في "اليعقوبيّة"(٨): ((وفيه كلامٌ)).

[٣١١٢٦] (قولُهُ: بالطَّريقِ الأَولى) أي: ثُبوتُ الوِلايةِ للوالي أَولى؛ لأنَّ القاضيَ يَستَمِدُّها مِنه.

[٣١١٢٧] (قولُهُ: ثُمَّ القاضي أو وَصِيُّهُ) إنَّما سُمِّيَ وَصِيّاً ـ مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعدَ الموتِ ـ لأنَّه هنا يَصِيرُ خليفةً للأبِ، كأنَّ الأبَ جَعَلَهُ وَصِيّاً، فإنَّ فِعلَ القاضي يَصِيرُ كفِعلِ الأبِ، "أبو السُّعود"(٩) عن "الشُّمُنِّيِّ"(١٠).

(قولُهُ: بخلافِ صاحبِ الشُّرَطِ) قال في "البناية": ((بضمِّ الشِّينِ وفتحِ الرّاءِ: جَمْعُ شُرْطٍ بضمٍّ فسُكُونٍ، والشُّرَطُ: خِيارُ الجُنْدِ، وأوَّلُ كَتِيبةٍ تَحضُرُ الحَرْبَ)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٣.

(٢) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٣ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٢٠. وليس فيه: ((بالطَّريقِ الأَولى))، بل هي عبارةُ القهستانيّ.

(٤) "الهداية": كتاب المأذون ـ فصل: وإذا أذن وليُّ الصبيّ للصبيّ في التجارة إلخ ٤/١١.

(٥) في "ك": ((له)).

(٦) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/ب بتصرف يسير.

(٧) "العناية": كتاب المأذون ـ فصل: وإذا أذن وليُّ الصبيّ للصبيّ في التجارة إلخ ٨/٢٤٠-٢٤١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق٢٢٢/ب. ونصُّهُ: ((وفيه كلامٌ، وهو أنَّه يُفهَمُ منه أنَّ الواليَ متأخِّرٌ عن القاضي ووصيِّهِ، مع أنَّه ليس كذلك، بل يصحُّ معَ وجودِ القاضي ووصيِّه، كما صُرِّحَ به في بعضِ الكتب، فليُتأمَّل)).

(٩) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣/٣٠٩.

(١٠) على "النقاية" كما في "فتح المعين"، وتقدمت ترجمة الشُّمنّي ١/١٤٦، واسم شرحه: "كمال الدراية في شرح النقاية"، وانظر ("كشف الظنون" ١/١٩٧١).

أَيُّهما تَصرَّفَ صَحَّ[١]، فلذا[٢] لم يَقُلْ: ثُمَّ (دُونَ الأُمِّ أو وَصِيِّها) ....

واستَشكَلَ في "اليعقوبيّةِ"[٣] تأخيرَ القاضي بما سيأتي[٤]: ((مِن أنَّ القاضيَ لو أَذِنَ للصَّغيرِ وأَبَى أبوه يَصِيرُ مَأذُوناً))، قال: ((فإنَّه يَستَلزِمُ تَقَدُّمَهُ على الأبِ في الإذنِ كما لا يَخفى)) اهـ.

أقولُ: وسنَذكُرُ جوابَهُ[٥].

[٣١١٢٨] (قولُهُ: أَيُّهما تَصرَّفَ صَحَّ إلخ) أي: أنَّ كُلّاً مِنهما في مَرْتَبةٍ واحدةٍ كما قالَهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٦]. قال "القُهستانيُّ"[٧]: ((وإنَّما عَدَلَ عن كلمةِ التَّرْتيبِ إلى التَّسْويةِ إشعاراً بصِحّةِ وِلايةِ كلٍّ مِن الوالي والقاضي ووَصِيِّهِ بعدَ موتِ وَصِيٍّ وَصِيِّ الجَدِّ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه لا وِلايةَ للجَدِّ مع وَصِيِّ الأبِ، ولا للوالي والقاضي مع الجَدِّ أو وَصِيِّهِ، وبعدَ الجَدِّ أو وَصِيِّهِ لا تَرْتيبَ.

[٣١١٢٩] (قولُهُ: دُونَ الأُمِّ أو وَصِيِّها) قال "الزَّيلعيُّ"[٨]: ((وأمّا ما عدا الأُصولَ مِن العَصَبةِ كالعَمِّ والأخِ، أو غيرِهم كالأُمِّ ووَصِيِّها وصاحبِ الشُّرْطةِ لا يَصِحُّ إذنُهم له؛ لأنَّهم ليس لهم أنْ يَتَصرَّفُوا في مالِهِ تِجارةً، فكذا لا يَملِكُونَ الإذنَ له فيها، والأَوَّلُونَ يَملِكُونَ التَّصرُّفَ في مالِهِ، فكذا يَملِكُونَ الإذنَ له في التِّجارةِ)) اهـ.

(قولُهُ: وإنَّما عَدَلَ عن كلمةِ التَّرْتيبِ إلى التَّسْويةِ إشعاراً بصِحّةِ وِلايةِ كلٍّ مِن الوالي والقاضي إلخ) سيَأتي في الوصايةِ ما يُفِيدُ التَّرتيبَ، وأنَّ الوِلايةَ الخاصّةَ أقوى مِن العامّةِ.

---

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((يَصِحُّ)).

(٢) في "د": ((ولذا)).

(٣) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق٢٢٢/أ.

(٤) صـ ١٨٦- "در".

(٥) المقولة [٣١١٣٥] قوله: ((إذا كان لكل واحد منهما)).

(٦) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ـ فصل في إذن الصبيّ والمعتوه ٢/٤٥٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٣. وعبارة مطبوعته: ((بعدَ موتِ وَصِيِّ الجَدِّ)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٢٠.

هذا في المالِ، بخلافِ النِّكاحِ كما مَرَّ[1] في بابِه. ....

[٣١١٣٠] (قولُهُ: هذا في المالِ) ليس على إطلاقِهِ، ففي وكالةِ "البحرِ"[2] عن "خزانةِ المُفتين"[3]: ((وليس لوَصِيِّ الأُمِّ وِلايةُ التَّصرُّفِ في تَرِكةِ الأُمِّ مع حَضْرةِ الأبِ أو وَصِيِّهِ أو وَصِيِّ وَصِيِّهِ أو الجَدِّ، وإنْ لم يكنْ واحدٌ مِمَّن[4] ذَكَرْنا فله الحِفْظُ، وبَيعُ المَنقُولِ لا العَقارِ، والشِّراءُ للتِّجارةِ وما استفادَهُ الصَّغيرُ مِن غيرِ مالِ الأُمِّ مُطلَقاً، وتمامُهُ فيها)) اهـ.

لكنَّ بَيعَ المَنقُولِ مِن الحِفْظِ. قال في السّابعِ والعشرينَ مِن "جامع الفصولين"[5]: ((ولو لم يكنْ أحدٌ مِنهم فلوَصِيِّ الأُمِّ الحِفْظُ، وبَيعُ المَنقُولِ مِن الحِفْظِ. وليس له بَيعُ عَقارِهِ، ولا وِلايةُ الشِّراءِ على التِّجارةِ إلّا شراءِ ما لا بُدَّ مِنه مِن نَفَقةٍ وكِسْوةٍ. وما مَلَكَهُ اليتيمُ مِن مالِ غيرِ تَرِكةِ أُمِّهِ فليس لوَصِيِّ أُمِّهِ التَّصرُّفُ فيه مَنقُولاً أو غيرَهُ))، وتمامُهُ فيه، فراجِعْهُ.

[٣١١٣١] (قولُهُ: بخلافِ النِّكاحِ) فإنَّه لا مَدخَلَ لِلأوصياءِ فيه، بل هو لِلأولياءِ، ولِلأُمِّ وِلايتُهُ أيضاً عندَ عدمِ العَصَبةِ.

(تتمّةٌ)

للصَّبِيِّ أو المَعتُوهِ[6] المَأذُونِ أنْ يَأذَنَ لعبدِهِ أيضاً؛ لأنَّ الإذنَ في التِّجارةِ تِجارةٌ. وليس لابنِ المَعتُوهِ أنْ يَأذَنَ لأبيه المَعتُوهِ، ولا أنْ يَتَصرَّفَ في مالِهِ، وكذا إذا كان الأبُ مجنُوناً، وتمامُهُ في "التَّبيين"[7].

---

(١) ٨/٢٥٧، ٢٦٤ وما بعدها. عند قوله: ((الولي في النكاح ...))

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٧.

(٣) "خزانة المفتين": للحسين بن محمد السَّمْنَقانيّ (ت٧٤٦هـ)، وتقدَّمت ترجمته ٦/١١٣.

(٤) في "الأصل": ((مِمّا)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُتحمَّلُ منه الغبن ومن لا يُتحمَّل ٢/١٣ نقلاً عن "شحي"، أي: "شرح الطحاوي".

(٦) في "ك": ((للصَّبِيِّ والمَعتُوهِ)) بالواو.

(٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٢٠. وعبارته: ((لأنَّ الإذن في التجارةِ تجارةٌ معنًى)).

(رَأى القاضي الصَّبِيَّ أو المَعتُوهَ أو عبدَهما) أو عبدَ نفسِهِ ـ كما مَرَّ ـ (يَبِيعُ ويَشتَرِي فسَكَتَ لا يكونُ) سُكُوتُهُ (إذناً في التِّجارةِ). (و) القاضي (له أنْ يَأذَنَ لليتيمِ والمَعتُوهِ إذا لم يكنْ له وَلِيٌّ، ولعبدِهما، إذا كان لكلٍّ واحدٍ مِنهما) ....

[٣١١٣٢] (قولُهُ: أو عبدَ نفسِهِ) أي: عبدَ القاضي نفسِهِ بناءً على ما فَهِمَهُ "صاحبُ الأشباه"(١)، وقَدَّمنا ما فيه(٢).

[٣١١٣٣] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: أَوائِلَ كتابِ المَأذُونِ(٣).

[٣١١٣٤] (قولُهُ: لا يكونُ إذناً) لأنَّه لا حَقَّ له في مالِ الغيرِ حتَّى يكونَ الإذنُ إسقاطاً لِحقِّهِ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٤) أوَّلَ الكتابِ، وهو يُفِيدُ كونَهُ إذناً لعبدِهِ، فيَتَأيَّدُ ما قَدَّمناهُ(٥).

[٣١١٣٥] (قولُهُ: إذا كان لكلٍّ واحدٍ مِنهما) صوابُهُ: أو كان، بـ((أو)) بَدَلَ ((إذا)) عَطْفاً على ((لم يكنْ))، كما عَبَّرَ به "الزَّيلعيُّ"(٦) عندَ قولِ "الكنزِ": ((ويَثبُتُ بالسُّكُوتِ)).

(قولُهُ: صوابُهُ: أو كان، بـ((أو)) بَدَلَ ((إذا)) إلخ) لا حاجةَ لهذا التَّصويبِ، فإنَّ عبارةَ "المصنِّفِ" مُستقِيمةٌ في ذاتِها، ومُفادَها مُستقِيمٌ(٧).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٣ـ نقلاً عن "الظهيرية". والفن الرابع: الألغاز ـ كتاب المأذون صـ٤٧٥ـ.

(٢) المقولة [٣٠٩٢٧] قوله: ((إلّا إذا كان المولى قاضياً)).

(٣) صـ ١١٩ ـ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٥.

(٥) المقولة [٣٠٩٢٧] قوله: ((إلا إذا كان المولى قاضياً)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٧) **نقول**: بل سياقُ الكلام يَستدعي تقديرَ ((أو))؛ لأنَّ المسألتين متغايرتان، والعطف بـ((أو)) يقتضي المغايرة، ولا يستفاد ذلك من ((إذا)) الظرفية الشرطية. وعبارةُ الزيلعيِّ صريحةٌ في ذلك كما نقَلَهُ العلّامةُ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى. وانظر "ط": كتاب المأذون ٤/٩٨.

مِن الصَّبِيِّ والمَعتُوهِ (وليٌّ وامتنَعَ) الوليُّ (مِن الإذنِ عندَ طَلَبِ ذلك مِنه) أي: مِن القاضي، "زيلعيّ"[١].

قلتُ: وفي "البِرْجَنديِّ" عن "الخزانة"[٢]: ((لو أَبى أبوه أو وَصِيُّهُ صَحَّ إذنُ القاضي له)).

وقولُهُ: ((ولعبدِهما)) عطفٌ على اليتيمِ والمَعتُوهِ. وانظُرْ: ما نُكْتةُ تأخيرِهِ؟[٣]

وقولُهُ: ((عندَ طَلَبِ)) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((يَأْذَنَ)).

والحاصلُ: أنَّ القاضيَ يَصِحُّ إذنُهُ لهما عندَ عدمِ الوليِّ، فإنْ كان فلا إلّا إذا امتَنَعَ الوليُّ، وهذا ما يَأتِي عن "البرجنديِّ"[٤] و"النَّظْمِ"[٥].

وعَلَّلَهُ في "معراج الدِّراية"[٦]: ((بأنَّ الأبَ صار عاضِلاً له، فتَنتَقِلُ الوِلايةُ إلى القاضي بسببِ عَضْلِهِ كالوليِّ في بابِ النِّكاحِ)) اهـ.

وبه ظَهَرَ أنَّه لا يَلزَمُ مِنه تَأَخُّرُ وِلايةِ الأبِ عن القاضي، ولذا قال في "التّاترخانيّة"[٧]: ((فإنَّه جائزٌ وإنْ كانَتْ وِلايةُ القاضي مُؤَخَّرةً عن وِلايةِ الأبِ والوَصِيِّ))، وبه اندَفَعَ ما قَدَّمناهُ[٨] عن "اليعقوبيّة"، فتَدَبَّرْ.

[٣١١٣٦] (قولُهُ: قلتُ: وفي "البِرْجَنديِّ" إلخ) ومثلُهُ في "الخلاصةِ"[٩]، ولعلَّهُ أَعادَهُ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤ بإيضاح من الشارح رحمه الله تعالى.

(٢) "خزانة الأكمل": كتاب المأذون ٣/٣٦٦ بتصرف.

و"خزانة الفقه": كتاب المأذون ١/٣٣٢ بتصرف. واقتصر فيها على ذكر الأب دون الوصيّ.

(٣) وجه التأخير ـ والله تعالى أعلم ـ أنَّ العبد له وليٌّ على كل حال، فلو قدَّمَهُ لدخلَ في قيدِ قوله: ((إذا لم يكنْ له وليٌّ))، وهو غير مراد، فليُتأمَّل.

(٤) في هذه الصحيفة "در".

(٥) أراد به نظم "الوهبانية"، انظر صـ١٩١ـ "در".

(٦) "معراج الدراية": كتاب الإكراه ٤/ق٤٠/ب بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيُّه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لعبدها وفي تصرفاتهما قبل الإذن ١٦/٤٠٤ رقم المسألة (٢٥٤٤٠).

(٨) المقولة [٣١١٢٧] قوله: ((ثم القاضي أو وصيه)).

(٩) لم نعثر عليها في نسخة "الخلاصة" الخطية التي بين أيدينا.

زادَ "شارحُ الوهبانيّة"[١]: ((ولا يَنحَجِرُ بعدَ ذلك أصلاً ـ لأنه حُكمٌ ـ إلّا بحَجْرِ قاضٍ آخَرَ))، فتَدَبَّرْ. ....

ـ مع أنَّه ما[٢] في "المتن" ـ لأنَّه ليس فيه تَقْييدُ الإذنِ بوقتِ الطَّلَبِ، فيُفِيدُ أنَّه قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ[٣]، ومثلُهُ ما يأتي[٤] عن "النَّظْم"[٥]، وكذا قولُ "الهنديّة"[٦] عن "المحيط"[٧]: ((فرَأَى القاضي أنْ يَأذَنَ له وأَبى أبوه))، تأمَّلْ.

[٣١١٣٧] (قولُهُ: لا يَنْجَرُّ[٨] بعدَ ذلك أصلاً) أي: وإنْ ماتَ القاضي أو عُزِلَ، بخلافِ موتِ الأبِ أو الوَصِيِّ؛ للعِلَّةِ التي ذَكَرَها[٩]، وبه صَرَّحَ في "التَّتارخانيّة"[١٠].

[٣١١٣٨] (قولُهُ: إلّا بحَجْرِ قاضٍ آخَرَ) فلا يَنْجَرُّ بحَجْرِ الأبِ، "تاترخانيّة"[١١].

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٣/٢ بتصرف.

(٢) ((ما)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٣) في "ك": ((إتقاني)) بدل ((اتِّفاقيٌّ))، وهو تحريف.

(٤) صـ ١٩١ ـ "در".

(٥) أي: نظمِ "الوهبانية"، انظر صـ١٩١ـ "در".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ١١٢/٥ باختصار.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفاتهما قبل الإذن ٤٣٨/١٩ باختصار.

(٨) في هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (لا يَنْجَرُّ) وكذلك قولُهُ: فلا يَنْجَرُّ بحَجْرِ الأبِ، هكذا بخطِّه، والذي في نُسخ الشارحِ: ولا يَنحَجِرُ، ولعلَّهُ الصَّوابُ، فليُتأمَّلْ. اهـ "مُصحِّحه")).

(٩) في هذه الصحيفة.

(١٠) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة إلخ ٤٠٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٤٥٤) بتصرف.

(١١) "التاترخانية": كتاب الحجر ـ الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٩٣/١٦-٢٩٤ رقم المسألة (٢٤٩٧٥) بتصرف نقلاً عن "الظهيرية".

(فروعٌ)

لو أَقَرّا لإنسانٍ بما معهما مِن كَسْبٍ أو إرثٍ صَحَّ على الظّاهرِ ....

[٣١١٣٩] (قولُهُ: لو أَقَرّا لإنسانٍ) أي: أَقَرَّ الصَّبيُّ [٤/ق٦٨/أ] والمَعتُوهُ المَأذُونانِ كما في "النِّهاية"(١) و"الهنديّة"(٢). والمرادُ بالإنسانِ غيرُ الأبِ الآذِنِ؛ لِما في "التّاترخانيّةِ"(٣): ((الصَّبيُّ المَأذُونُ مِن جِهَةِ الأبِ إذا أَقَرَّ لأبيه بمالٍ في يدِهِ أو بدَيْنٍ لم يَصِحَّ إقرارُهُ)) اهـ.

ومَفهُومُهُ: أنَّه لو كان مَأذُوناً مِن جِهَةِ القاضي يَصِحُّ إقرارُهُ لأبيه، يَدُلُّ عليه ما في "الولوالجيّة"(٤): ((لو باعَ صبيٌّ مَأذُونٌ له مِن أبيه ـ وعليه دَيْنٌ ـ بما يُتَغابَنُ فيه جازَ، فإنْ أَقَرَّ بقَبْضِ الثَّمَنِ لم يُصَدَّقْ إلّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه إقرارٌ للأبِ وقد استَفادَ الإذنَ مِنه، كما لو ادَّعى الأبُ الإيفاءَ)) اهـ.

[٣١١٤٠] (قولُهُ: بما معهما) يَتَناوَلُ العَيْنَ والدَّيْنَ، "نهاية"(٥).

[٣١١٤١] (قولُهُ: صَحَّ على الظّاهرِ) يعني: إنْ أَقَرّا أنَّ ما وَرِثاهُ مِن أبيهما لفُلانٍ صَحَّ في "ظاهرِ الرِّواية"، وعن "أبي حنيفة": أنَّه لا يَصِحُّ فيما وَرِثَهُ(٦)؛ لأنَّ صِحّةَ إقرارِهِ في كَسْبِهِ لحاجتِهِ إلى ذلك في التِّجاراتِ، ولا حاجةَ في المَورُوثِ.

وجهُ "الظّاهر": أنَّه بانضمامِ رَأْيِ الوليِّ التَحقَ بالبالغِ، وكلٌّ مِن المالَينِ مِلْكُهُ، فصَحَّ إقرارُهُ فيهما، "دُرر"(٧). وكونُ الميراثِ مِن الأبِ غيرُ قَيْدٍ كما في "النِّهاية"(٨).

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٨/ب بتصرف.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون ـ الباب الثاني عشر في الصبيّ أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ٥/١١١-١١٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني عشر في الرجل الذي يدفعُ إلى عبده مالاً ليشتريَ ويبيعَ ويأذنُ له في التجارة ١٦/٣٦٠ رقم المسألة (٢٥٢٥٨) باختصار نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني: فيما يصح إقرار العبد التاجر، وفيما لا يصح إلى آخره ٥/٢٥٦ بتصرف.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٩/أ.

(٦) في "آ": ((وراءه))، وهو تحريف.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٨١. وعبارة مطبوعته: ((لا في صحّة إقراره)) بدل ((لأنَّ صحّةَ إقرارِهِ))، وفيها أيضاً: ((ولا حاجة في المورث)) بدل ((الموروث))، وكلاهما خطأ طباعيّ.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق٣٣٩/أ.

كمَأذُونٍ، "دُرر"(١).

المَأذُونُ لا يكونُ مَأذُوناً قبلَ العِلْمِ به إلّا في مسألةِ ما إذا قال: بايِعُوا عبدي، فإنِّي أَذِنْتُ له، فبايَعُوهُ وهو لا يَعلَمُ صارَ(٢) مَأذُوناً، بخلافِ قولِهِ: بايِعُوا ابني الصَّغيرَ.

[٣١١٤٢] (قولُهُ: كمَأذُونٍ) هذا ليس في "الدُّرر". على أنَّ المَأذُونَ لا إرثَ له، "سائحانيّ".

[٣١١٤٣] (قولُهُ: إلّا في مسألةِ إلخ) حاصلُهُ: أنَّ اشتراطَ العِلْمِ إذا كان الإذنُ قَصْديّاً، فلو ضِمْنيّاً كهذه جازَ بدُونِهِ. ونَقَلَ "البيري"(٣) عن "الولوالجيّة"(٤): ((أنَّه لا يَصِيرُ مَأذُوناً))، قال(٥): ((فصارَ فيه رِوايتانِ)).

[٣١١٤٤] (قولُهُ: فبايَعُوهُ وهو لا يَعلَمُ صار مَأذُوناً) فكان له أنْ يُبايِعَ غيرَهم، ولو لم يُبايِعُوهُ بل بايَعَهُ قومٌ آخرُونَ لا تَصِحُّ مُبايَعَتُهم، ولا يَصِيرُ مَأذُوناً؛ لأنَّ الإذنَ ثَبَتَ في ضِمْنِ مُبايَعَةِ الذين أَمَرَهم، فلا يَثبُتُ الإذنُ قبلَها، "تاترخانيّة"(٦). وبه ظَهَرَ(٧) كونُ الإذنِ فيها ضِمْنيّاً وإنْ قال: فإنِّي أَذِنْتُ له، فتَدَبَّرْ.

[٣١١٤٥] (قولُهُ: بخلافِ قولِهِ: بايِعُوا ابني الصَّغيرَ) لم يَظهَرْ لي وجهُ الفَرْقِ، فليُنظَرْ، "حَمَويّ"(٨).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٨١ بتصرف. وليس فيه قولُهُ: ((كمأذونٍ)) كما ذكر ذلك العلّامةُ ابن عابدين رحمه الله.

(٢) عبارة "د" و"و": ((لا يَعلَمُ بذلك صارَ)).

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٤/أ.

(٤) "الولوالجية": كتاب المأذون ـ الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٥/٢٣٩.

(٥) أي: البيري في "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق٢٠٤/أ نقلاً عن "الولوالجية".

(٦) "التاترخانية": كتاب المأذون ـ الفصل الثاني فيما يكون إذناً بالتجارة وما لا يكون ٣٠٦/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٣٥) و(٢٥٠٣٦) بتصرف.

(٧) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((يَظهَرُ)).

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/١٧٠.

لا يَصِحُّ الإذنُ للآبِقِ ....

قلتُ: وعلى الرِّوايةِ الثّانيةِ لا فَرْقَ، وفي "شرح تنوير الأذهان"[١] عن "الزِّيادات": ((لو قال: بِعْ عبدَكَ مِن ابني الصَّغيرِ بألفٍ، فباعَهُ بها إنْ عَلِمَ الابنُ أَمْرَ الأبِ جازَ، وإلّا فلا. وفي بعضِ الرِّواياتِ: جازَ مُطلَقاً. وحَمَلَ بعضُ المَشايخِ الأوَّلَ على القياسِ والثّانيَ على الاستحسانِ، وبعضُهم قال: على الرِّوايتَينِ.

والحاصلُ: أنَّ الإذنَ بالتَّصرُّفِ لو ثَبَتَ مَقصُوداً يُشتَرَطُ له عِلْمُ المَأذُونِ، ولو ثَبَتَ ضِمْناً لغيرِهِ فقيل: فيه قياسٌ واستحسانٌ، وقيل: رِوايتانِ، ومِن المَشايخِ مَن قال: لا فَرْقَ بينَهُما، وهو الظّاهرُ)) اهـ مُلخَّصاً.

قال "أبو السُّعود"[٢]: ((وهو صريحٌ في رَدِّ المُخالَفةِ التي ذَكَرَها "المصنِّفُ" بقولِهِ: بخلافِ ما إذا قال: بايِعُوا ابني الصَّغيرَ)) اهـ. وأَقَرَّهُ شيخُنا "هِبَةُ الله البَعْليُّ" في "شرحِهِ" على "الأشباه"[٣].

[٣١١٤٦] (قولُهُ: لا يَصِحُّ الإذنُ للآبِقِ) عَلَّلُوا عدمَ انحِجارِ العبدِ بالإباقِ على قولِ "زُفَرَ": بأنَّه لا يُنافِي ابتداءَ الإذنِ[٤]، وعليه مَشَى في فَنِّ القواعدِ مِن "الأشباهِ"[٥] فقال: ((الإذنُ له صحيحٌ))، لكنْ قال "الزَّيلعيُّ"[٦]: ((لنا أنْ نَمنعَهُ؛ لأنَّ الإباقَ يَمنعُ الابتداءَ على ما ذَكَرَهُ "شيخُ الإسلام")). وذَكَرَ في "شرح المجمع"[٧]: ((أنَّه مَحمُولٌ على اختلافِ الرِّوايةِ))، وذَكَرَ

---

(١) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق١١٦/أ بتصرف.

(٢) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ٣/ق١٦٠/ب بتصرف يسير.

(٣) المسمّى "التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"، وتقدَّمت ترجمته ١/١٨٩.

(٤) انظر "الهداية": كتاب المأذون ٤/٧. و"تكملة البحر": كتاب المأذون ٨/١١١. وهو قول الإمام الشافعيّ أيضاً.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الرابعة: التابع تابع صـ١٣٦ـ نقلاً عن قضاء "المعراج". وذكر المسألة أيضاً في الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٦٨ـ نقلاً عن الزيلعيّ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١١ بتصرف. وصرَّحَ بأنَّ شيخ الإسلام هو الإمام خواهر زاده رحمه الله.

(٧) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "شرح المجمع" لابن ملك التي بين أيدينا.

والمَغصُوبِ المَجحُودِ ولا بيِّنةَ، ولا يَصِيرُ مَحجُوراً بهما على الصَّحيحِ، "أشباه"[١].

وفي "الوهبانيّة"[٢]: [طويل]

ولو أَذِنَ القَاضي لطفلٍ وقد أَبى ... أَبوهُ يَصِحُّ الإذنُ مِنه فيَتْجُرُ

في "العناية"[٣]: ((إنْ عَلِمَ به كان مَأذُوناً)).

[٣١١٤٧] (قولُهُ: المَجحُودِ ولا بيِّنةَ) أي: تَشهَدُ بالغَصْبِ. وفي "الخانيّة"[٤]: ((أَذِنَ للآبِقِ لا يَصِحُّ وإنْ عَلِمَ الآبقُ، وإنْ أَذِنَ له في التِّجارةِ مع مَن كان العبدُ في يدِهِ صَحَّ، وإنْ أَذِنَ للمَغصُوبِ إنِ الغاصبُ مُقِرّاً أو عليه بيِّنةٌ صَحَّ، وإلّا فلا؛ لأنَّه لو باعَهُ في هذا الوجهِ جازَ بَيعُهُ، فجازَ إذنُهُ)).

[٣١١٤٨] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) في "الخانيّة"[٤]: ((العبدُ المَأذُونُ يَنحَجِرُ بالإباقِ لا المُدبَّرُ المَأذُونُ. والصَّحيحُ: أنَّ العبدَ المَأذُونَ لا يَنحَجِرُ بالغَصْبِ، وكذا بالأَسْرِ قبلَ الإحرازِ، بل بعدَهُ، فإنْ وَصَلَ إلى مَولاهُ بعد ذلك لا يَعُودُ مَأذُوناً، وكذا إنْ عادَ مِن الإباقِ في الأَصَحِّ)) اهـ مُلخَّصاً.

قال في "شرح تنوير الأذهان"[٥]: ((فكلامُ "المصنِّفِ" ليس على إطلاقِهِ)) اهـ، أي: بالنِّسْبةِ إلى الإباقِ، فكلامُهُ مَحمُولٌ على المُدبَّرِ المَأذُونِ لا العبدِ المَأذُونِ، أي: القِنِّ.

وبه تَندَفِعُ المُنافاةُ بينَ ما هنا وبينَ ما مَرَّ في "المتن"[٦]، فافهمْ.

[٣١١٤٩] (قولُهُ: ولو أَذِنَ القاضي) مُستَغنًى عنه بما مَرَّ متناً وشرحاً[٧].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون صـ٣٣٢ـ.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المأذون صـ٨١ـ باختلاف في ترتيب الأبيات (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "العناية": كتاب المأذون ٢٢٧/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الحجر والمأذون ق١١٦/أ بتصرف.

(٦) صـ ١٥٦ـ "در".

(٧) صـ ١٨٥ـ.

وضَمَّنَ "يَعقُوبُ" الصَّغيرَ وَدِيعةً   وتَحْليفُهُ يُفتَى به حيث يُنكِرُ
ولو رَهَنَ المَحجُورُ أو باعَ أو شَرى   وجَوَّزَهُ المَوْلى فما يَتَغَيَّرُ

لتَوَقُّفِ تَصرُّفِ المَحجُورِ على الإجازةِ، فلو لم يُجِزْ بل أَذِنَ له في التِّجارةِ[1]، فأَجازَها العبدُ جازَ استحساناً، ولو لم يَأذَنْ له، فأَعتَقَهُ فأَجازَها لم تَصِحَّ إجازَتُهُ، ....

[٣١١٥٠] (قولُهُ: "يَعقُوبُ") هو اسمُ "أبي يوسفَ" العَلَمُ.

[٣١١٥١] (قولُهُ: الصَّغيرَ) أي: المَحجُورَ. وفي "القُنية"[2]: ((استودَعَ صبيّاً ألفاً، فاستهلَكَها لم يَضمَنْ عندَهُما، وقال "أبو يوسفَ": يَضمَنُ في مالِهِ. ولو رَكِبَ الدّابّةَ الوديعةَ فعَطِبَتْ على الخِلافِ. وإن استودَعَها عبداً مَحجُوراً فاستهلَكَها ضَمِنَها [٤/ق٦٨/ب] بعدَ العِتْقِ عندَهُما، وقال "أبو يوسفَ": يُباعُ فيها. ولو كانَتْ عبداً فقَتَلَهُ الصَّبيُّ أو العبدُ فهو كقَتْلِهما ما ليس بوديعةٍ عندَهُما. والفَرْقُ: أنَّ المَوْلى لا يَملِكُ رُوحَ العبدِ ولا التَّسليطَ عليه، بخلافِ المَتاعِ والدّابّةِ. ولو أَقرَضَ صبيّاً وعبداً مَحجُورَينِ لا ضَمانَ في الحالِ ولا المَآلِ بلا خِلافٍ، وقيلَ: القَرْضُ على الخِلافِ))، "شُرُنبلاليّ"[3].

[٣١١٥٢] (قولُهُ: وتَحْليفُهُ إلخ) أي: المَأذُونِ، أي: لو ادَّعى على المَأذُونِ شيئاً فأَنكرَهُ اختَلَفُوا في تَحليفِهِ، ذُكِرَ في كتابِ الإقرارِ: ((يُحلَّفُ، وعليه الفَتْوى))، "خانيّة"[4]. فلو قال:

....   وحَلِّفَ مَأذُوناً إذا هو يُنكِرُ

لكان أَشبَهَ، "شُرُنبلاليّ"[5].

[٣١١٥٣] (قولُهُ: ولو رَهَنَ المَحجُورُ) المرادُ به هنا العبدُ وإنْ كان الصَّبيُّ العاقلُ مثلَهُ، فافهمْ.

[٣١١٥٤] (قولُهُ: فما يَتَغَيَّرُ) أي: بل يَبقَى ما صَنَعَهُ على حالِهِ؛ لصِحَّتِهِ بإجازةِ مَولاهُ.

---

(١) في "د": ((بالتجارة)).

(٢) "القنية": كتاب المأذون ق١٦٥/ب بتصرف نقلاً عن "ص"، أي: "الأصل".

(٣) في "الأصل": (("شُرُنبلاليّة"))، والمسألة ليست فيها. وانظر "تيسير المقاصد": فصل من كتاب المأذون ق١٤٣/ب بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب المأذون ٦٣٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل": (("شُرُنبلاليّة"))، والمسألة ليست فيها. وانظر "تيسير المقاصد": فصل من كتاب المأذون ق١٤٣/ب بتصرف.

قال: ((وكذا الصَّبيُّ المُميِّزُ)).

قلتُ: ولا يَخفى أنَّ ما هو تَبرُّعٌ ابتداءً ضارٌّ، فلا يَصِحُّ بإذنِ وليِّ الصَّغيرِ كالقَرْضِ. انتهى، واللهُ أعلمُ[١].

[٣١١٥٥] (قولُهُ: قال) يعني: "ابنَ وهبانَ"[٢] المَفهُومَ مِن قولِهِ: ((وفي "الوهبانيّة")).

[٣١١٥٦] (قولُهُ: وكذا) أي: كالعبدِ المَحجُورِ فيما ذُكِرَ[٣].

[٣١١٥٧] (قولُهُ: قلتُ إلخ) البَحْثُ لـ "الشُّرُنبلاليِّ"[٤]. على أنَّ هذا واردٌ على القَرْضِ، ولم يُذكَرْ في "النَّظْمِ"[٥]، وإنَّما ذَكَرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، فهو اعتراضٌ على غيرِ مَذكُورٍ، "ح"[٦].

أقولُ: هو داخلٌ في عُمُومِ التَّصرُّفِ المَذكُورِ في التَّعْليلِ، فافهمْ، واللهُ تعالى أعلم.

---

(١) ((انتهى، واللهُ أعلمُ)) ليست في "د" و"و".

(٢) "قيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل من كتاب المأذون ق٣٩/ب بتصرف.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب المأذون ق١٤٣/أ ـ ب.

(٥) أي: نظمِ "الوهبانية".

(٦) "ح": كتاب المأذون ق٣٤٠/ب.

﴿كتابُ الغَصْب﴾

(هو) لغةً: أَخْذُ الشَّيءِ ـ مالاً أو غيرَهُ كالحُرِّ ـ على وجهِ التَّغَلُّبِ.

وشَرْعاً: (إزالةُ يدٍ مُحِقَّةٍ) ....

﴿كتابُ الغَصْب﴾

وجهُ المُناسَبةِ ـ كما قال "الإتقانيُّ"[1] ـ: ((أنَّ المَأذُونَ يَتصرَّفُ في الشَّيءِ بالإذنِ الشَّرْعيِّ، والغاصبَ بلا إذنٍ شَرْعيٍّ، ولَمّا كان الأوَّلُ مَشرُوعاً قَدَّمَهُ)). وسيأتي[2]: أنَّ الغَصْبَ نوعانِ: ما فيه إثمٌ، وما لا إثمَ فيه، وأنَّ الضَّمانَ يَتعلَّقُ بهما.

[٣١١٥٨] (قولُهُ: هو لغةً: أَخْذُ الشَّيءِ) وقد يُسَمّى المَغصُوبُ غَصْباً تَسْميةً بالمَصْدرِ.

[٣١١٥٩] (قولُهُ: إزالةُ يدٍ مُحِقَّةٍ) أي: بفِعلٍ في العَيْنِ كما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمال"[3]؛ لِيَخرُجَ الجُلُوسُ على البساطِ، فإنَّ الإزالةَ مَوجُودةٌ فيه لكنْ لا بفِعلٍ في العَيْنِ، "ح"[4]. وفي كونِ الإزالةِ مَوجُودةً هنا نَظَرٌ كما ستَعرِفُهُ[5]، فتَدبَّرْ.

ولا يَضمَنُ ما صار مع المَغصُوبِ بغيرِ صُنْعِهِ، كما إذا غَصَبَ دابّةً، فتَبِعَتْها أُخرى أو ولدُها لا يَضمَنُ التّابعَ لعدمِ الصُّنْعِ، وكذا لو حَبَسَ المالكَ عن مَواشِيهِ حتّى ضاعَتْ لا يَضمَنُ؛ لِما ذَكَرنا، ولعدمِ إثباتِ اليدِ المُبْطِلةِ، "زيلعيّ"[6].

﴿كتابُ الغَصْب﴾

(قولُهُ: والغاصبَ بلا إذنٍ شَرْعيٍّ) فبَيْنَ المَعْنَيَيْنِ نِسْبةُ المُقابَلةِ.

(قولُهُ: وكذا لو حَبَسَ المالكَ عن مَواشِيهِ حتّى ضاعَتْ لا يَضمَنُ) يُنظَرُ الفَرْقُ بينَ هذا وبينَ مسألةِ المَفازةِ الآتيةِ.

---

(١) في "الأصل": ((اللقاني))، وهو تحريف. وانظر "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٧٦/ب بتصرف.

(٢) صـ٢٠٣ـ "در".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٧/ب.

(٤) "ح": كتاب الغصب ق٣٤٠/ب.

(٥) المقولة [٣١١٧٨] قوله: ((لعدم إزالتها)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

....

فإنْ قيل: وُجِدَ الضَّمانُ في مَواضِعَ ولم تَتَحقَّقِ العِلّةُ المَذْكُورةُ، كغاصِبِ الغاصبِ ـ فإنَّه يَضمَنُ وإنْ لم يُزِلْ يدَ المالكِ بل أَزالَ يدَ الغاصبِ ـ والمُلتقِطِ إذا لم يُشهِدْ مع القُدرةِ على الإشهادِ مع أنَّه لم يُزِلْ يداً، وتُضمَنُ الأَمْوالُ بالإتلافِ تَسبُّباً كحَفْرِ البئرِ في غيرِ المِلْكِ وليس ثَمّةَ إزالةُ يدِ أحدٍ ولا إثباتُها.

فالجوابُ: أنَّ الضَّمانَ في هذه المسائلِ لا مِن حيث تَحقُّقُ الغَصْبِ، بل مِن حيث وُجُودُ التَّعَدِّي كما في "العناية"[1]. وقال "الدّيريُّ" في "التَّكملةِ"[2]: ((وقد يَدخُلُ في حُكمِ الغَصْبِ ما ليس بغَصْبٍ إنْ سَاواهُ في حُكمِهِ كجُحُودِ الوديعةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ الأَخْذُ ولا النَّقْلُ)) اهـ.

إذا عَلِمْتَ هذا ظَهَرَ سُقُوطُ ما أَورَدَهُ "الشّلبيُّ"[3] مَعزِيّاً لـ "الخانيّةِ"[3] ـ وجَرَى عليه بعضُهم ـ: ((مِن أنَّه إذا قَتَلَ إنساناً في مَفازةٍ، وتَرَكَ مالَهُ، ولم يَأخُذْهُ فإنَّه يكونُ غَصْباً مع عدمِ أَخْذِ شيءٍ، وما إذا غَصَبَ عِجْلاً فاستَهلَكَهُ حتّى يَبِسَ لَبَنُ أُمِّهِ يَضمَنُ قِيْمةَ العِجْلِ ونُقْصانَ الأُمِّ وإنْ لم يَفعَلْ في الأُمِّ شيئاً))؛ لِما عَلِمْتَ: مِن أنَّ وُجُوبَ الضَّمانِ لا باعتبارِ تَحقُّقِ الغَصْبِ، بل مِن حيث وُجُودُ التَّعدِّي وإنْ لم يَتَحقَّقِ الغَصْبُ، "أبو السُّعود"[4].

أقولُ: التزامُ هذا يُوجِبُ ضَمانَ العَقارِ والزَّوائِدِ؛ لوُجُودِ التَّعدِّي، فليُتأمَّلْ. وزادَ بعضُهم بعدَ قولِهِ: ((إزالةُ يدٍ مُحِقّةٍ)): ((أو قَصْرُها عن مِلْكِهِ، كما إذا استَخدَمَ عبداً ليس في يدِ مالكِهِ)).

---

(١) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيّبها إلخ ٨/٢٧٥-٢٧٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) هي تكملة قاضي القضاة العلّامة الديري النابلسي الدمشقي (ت٨٦٧هـ) لـ "شرح السَّروجي" (ت٧١٠هـ) على "الهداية". وانظر تعليقينا المتقدّمين ٤/٥٦٣، ١٩/٤٣٨.

(٣) **نقول:** ما وجدناه في مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا، وفي مطبوعة "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق" إنّما هو مسألةُ غَصْبِ العجلِ فقط، أمّا مسألةُ قتلِ إنسانٍ وتركِ مالِهِ فلم نعثر عليها فيهما ولا في "فتاوى ابن الشلبي". انظر: "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢ بتصرف.
و"الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية") معزياً لأبي بكر البلخي.

(٤) ((أبو السعود)) ليست في "ك". وانظر "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٠. وبدايةُ النقل عنه من قوله: ((فإنْ قيل: وُجِدَ الضَّمانُ في مواضعَ إلخ)).

ولو حُكماً، كجُحُودِهِ لِما أَخَذَهُ قبلَ أَنْ يُحَوِّلَهُ (بإثباتِ يدٍ مُبْطِلةٍ). ....

قلتُ: يَرِدُ عليه أنَّه يَشمَلُ العَقارَ، مع أنَّ المرادَ إخراجُهُ، فتأمَّلْ.

[٣١١٦٠] (قولُهُ: ولو حُكماً) مُبالَغةٌ على قولِهِ: ((إزالةُ يدٍ))، فإنَّ يدَ المُودَعِ يدُ صاحبِ الوديعةِ قبلَ الجُحُودِ، وبعدَهُ أُزِيلَتْ يدُ صاحبِها حُكماً.

ولو أَخَّرَهُ بعدَ قولِهِ: ((بإثباتِ يدٍ مُبْطِلةٍ)) لكان أَولى، فإنَّ ذلك إثباتُ يدٍ مُبْطِلةٍ حُكماً، فيكونُ راجِعاً إليهما، "ط"[1]. وعلى ما مَرَّ[2] لا حاجةَ إلى هذا التَّعْميمِ، فإنَّه تَعَدٍّ لا غَصْبٌ، لكنْ في "جامع الفصولين"[3] في ضَمانِ المُودَعِ عن "فتاوى رشيدِ الدِّين"[4]: ((لو جَحَدَها إنَّما يَضمَنُ إذا نَقَلَها مِن مكانٍ كانَتْ فيه حالَ الجُحُودِ، وإلّا فلا، فلو قلنا بوُجُوبِ الضَّمانِ في الوَجْهَينِ فله وجهٌ)) اهـ. وعلى الأوَّلِ الإزالةُ حقيقيّةٌ، تأمَّلْ.

نَعَمْ نَقَلَ في "الخلاصة"[5] [٤/ق٦٩/أ] عن "المنتقى" الضَّمانَ مُطلَقاً.

[٣١١٦١] (قولُهُ: بإثباتِ يدٍ مُبْطِلةٍ) الباءُ بمعنى (مع) كما أشارَ إليه "مسكينٌ"[6]،

(قولُهُ: وعلى الأوَّلِ الإزالةُ حقيقيّةٌ) فيما قالَهُ تأمُّلٌ، وذلك أنَّ كُلّاً مِن الإزالةِ والإثباتِ حُكميٌّ على قولِ "رشيدِ الدِّين" القائلِ باشتراطِ النَّقْلِ، وعلى قولِ غيرِهِ أيضاً الذي لم يَشترِطْ ذلك؛ إذ بالجُحُودِ ـ ولو مع النَّقْلِ ـ لم يُوجَدْ إزالةٌ ولا إثباتٌ حقيقيّانِ بل حُكميّانِ.

---

(١) "ط": كتاب الغصب ٤/٩٩ بتصرف نقلاً عن "الدر المنتقى".

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ جحود الوديعة وما يتصل بذلك ٢/١٠٩ بتصرف.

(٤) "الفتاوى الرشيدية": لأبي بكر، محمد بن عمر بن عبد الله، رشيد الدين، المعروف بالصائغ أو الصائغي المروزي النيسابوري السلجي (ت ٥٩٨هـ). ("كشف الظنون" ٢/٢٢٣، "إيضاح المكنون" ٢/١٥٦، "هدية العارفين" ٢/١٠٥). وتقدَّمت ترجمته ١٣/٥٠٣، ووقَعَ فيها سقطٌ في اسم والده. (وانظر: "توضيح المشتبه" ٥/٣٤، و"تاريخ الإسلام" للذهبي ١٤/١٨٥، و"معجم المؤلفين" ٣/٥٦٣).

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب.

(٦) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب صـ٢٥٨ـ.

واعتبَرَ "الشّافعيُّ"[١] إثباتَ اليدِ فقط. ....

والنِّسْبةُ بينَ إزالةِ اليدِ وإثباتِها بالعُمُومِ والخُصُوصِ الوَجْهيِّ، فيَجتَمِعانِ في أَخْذِ شيءٍ مِن يدِ مالكِهِ بلا رِضاهُ، ويَنفَرِدُ الأوَّلُ في تَبْعيدِ المالكِ، والثّاني في زَوائِدِ المَغصُوبِ، أَفادَهُ "أبو السُّعود"[٢].

وفي "القُهستانيِّ"[٣]: ((الأصلُ إزالةُ اليدِ المُحِقّةِ لا إثباتُ المُبْطِلةِ، ولهذا لو كان في يدِ إنسانٍ دُرّةٌ، فضُرِبَ على يدِهِ فوَقَعَتْ في البحرِ يَضمَنُ وإنْ فُقِدَ إثباتُ اليدِ، ولو تَلِفَ ثَمَرُ بُستانٍ مَغصُوبٍ لم يَضمَنْ وإنْ وُجِدَ الإثباتُ؛ لعدمِ إزالةِ اليدِ)) اهـ.

وهذا مُنطَبِقٌ على قولِ "محمَّدٍ" كما يأتي[٤]، فإنَّه صريحٌ في أنَّ الغَصْبَ هو الإزالةُ فقط، وهو خِلافُ كلامِ غيرِهِ مِن أنَّه لا بُدَّ مِن الإزالةِ والإثباتِ معاً، لكنْ قال بعدَهُ[٥]: ((وذَكَرَ "الزّاهديُّ": أنَّه على ضَرْبَينِ: ما هو مُوجِبٌ للضَّمانِ ـ فيُشترَطُ له إزالةُ اليدِ ـ وما هو مُوجِبٌ للرَّدِّ، فيُشترَطُ له إثباتُ اليدِ)) اهـ، أي: كغَصْبِ العَقارِ، فإنَّه مُوجِبٌ للرَّدِّ دُونَ الضَّمانِ عندَهما. قال "أبو السُّعود"[٦]: ((وبه يَحصُلُ التَّوفيقُ في كلامِهم)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣١١٦٢] (قولُهُ: واعتبَرَ "الشّافعيُّ" إثباتَ اليدِ فقط) واعتبَرَ "محمَّدٌ" إزالةَ اليدِ المُحِقّةِ في غَصْبِ المَنقُولِ، وفي غيرِهِ يُقِيمُ الاستيلاءَ مُقامَ الإزالةِ كما حَقَّقَهُ في "النِّهاية"[٧]، ولذا ضَمِنَ العَقارَ وإنْ لم تَتَحقَّقْ فيه الإزالةُ.

---

(١) "الوسيط في المذهب": كتاب الغصب ـ الباب الأول في الضمان ٣/٣٨٦ بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٠.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٦) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٢.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٠/أ.

والثَّمَرةُ في الزَّوائِدِ، فثَمَرةُ بُستانٍ مَغصُوبٍ لا تُضمَنُ عندَنا خِلافاً له، "دُرر"[١].
(في مالٍ) فلا يَتحقَّقُ في مَيْتةٍ وحُرٍّ (مُتقوِّمٍ) ....

[٣١١٦٣] (قولُهُ: والثَّمرةُ إلخ) أي: ثَمَرةُ الخِلافِ تَظهَرُ في زَوائِدِ المَغصُوبِ.

[٣١١٦٤] (قولُهُ: لا تُضمَنُ عندَنا) أي: بالهلاكِ مُتَّصِلةً أو مُنفصِلةً؛ لعدمِ إزالةِ اليدِ، ما لم يَمنَعْها بعدَ[٢] الطَّلَبِ، فتُضمَنُ بالإجماعِ، "غاية البيان"[٣].

قلتُ: وسيَأتي في الفصلِ متناً[٤]: ((أنَّها تُضمَنُ بالتَّعدِّي أيضاً))، وشَرْحاً[٥]: ((لو طَلَبَ المُتَّصِلةَ لا يَضمَنُ)).

[٣١١٦٥] (قولُهُ: فلا يَتحقَّقُ في مَيْتةٍ وحُرٍّ) وكذا في كَفٍّ مِن ترابٍ، وقَطْرةِ ماءٍ، ومنفعةٍ، فلو مَنَعَ صاحبَ الماشيةِ مِن نَفْعِها فهَلَكَتْ لم يَضمَنْ، "قُهستانيّ"[٦] عن "النِّهاية"[٧].

قال "الرَّحمتيُّ": ((والمرادُ بالمَيْتة أي: حَتْفَ أَنْفِها مِن غيرِ السَّمَكِ والجَرادِ، أمّا المُنْخَنِقةُ وما في حُكمِها فهي مِن الثّاني، وهو غيرُ المُتَقوِّمِ، وأمّا السَّمَكُ والجَرادُ فهو مالٌ يَتحقَّقُ فيه الغَصْبُ)) اهـ.

[٣١١٦٦] (قولُهُ: مُتقوِّمٍ) هو بكسرِ الواوِ حيث وَرَدَ؛ لأنَّه اسمُ فاعلٍ، ولا يَصِحُّ الفتحُ على أنْ يكونَ اسمَ مفعولٍ، فإنَّه[٨] مَأخُوذٌ مِن تَقَوَّمَ، وهو قاصرٌ، واسمُ المفعولِ لا يُبنَى إلّا مِن مُتعَدٍّ[٩]،

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٢ بتصرف.

(٢) ((بعد)) ساقطة من "م".

(٣) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٧٧/أ باختصار.

(٤) صـ ٢٩٢ـ.

(٥) صـ ٢٩٣ـ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٨٩. وعبارته: ((وقطرة ماء، منفعة)) من دون واو.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٣٩/ب.

(٨) في "ك": ((لأنَّه)).

(٩) **نقول:** أجمَعَ النحويون على أنَّ الأفعالَ المتعدِّيةَ واللازمةَ تُبنى للمجهول، ويُصاغ منها اسمُ مفعول، إلّا أنَّ اللازم منها يُبنى للمجهول مع شبهِ الجملة أو المصدرِ المختصِّ، كقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّورِ﴾ [الكهف: ٩٩].
وكذلك اسمُ المفعولِ يُصاغُ من مصدرِ اللازم مع شبهِ الجملة كقولنا: الصُّورُ منفوخٌ فيه. فقولُ الرحمتيِّ نقلاً عن الدميريِّ: ((واسمُ المفعولِ لا يُبنَى إلّا مِن مُتَعَدٍّ)) فيه نظرٌ، واللهُ تعالى أعلم.

فلا يَتحقَّقُ في خَمْرِ مُسلِمٍ (مُحترَمٍ) فلا يَتحقَّقُ في مالِ حَرْبِيٍّ (قابِلٍ للنَّقْلِ) ....

"رحمتيّ" عن "شرح المنهاج" لـ "الدّميريّ"[١].

وفَسَّرَهُ "القُهستانيُّ"[٢] بِمُباحِ الانتفاعِ شَرْعاً، قال: ((وهو احترازٌ عن الخَمْرِ والخِنزيرِ والمَعازِفِ عندَهُما)) اهـ. وكأنَّه لم يُفسِّرْهُ بما له قِيْمةٌ لئلّا يَتكرَّرَ مع قولِهِ: ((مالٍ))، لكنْ يَخرُجُ عنه خَمْرُ الذِّمِّيِّ، مع أنَّ الغَصْبَ يَجْرِي في مالِ الكافرِ لا مَحالَةَ كما في "العزميّة"[٣]، وإليه أَشارَ "الشّارحُ" تبعاً لـ "ابنِ الكمال"[٤] و"صدرِ الشَّريعة"[٥] بقولِهِ: ((خَمْرِ مُسلِمٍ))، فالأَولى تفسيرُهُ بما له قِيْمةٌ شَرْعاً، وهو أَخصُّ مِن قولِهِ: ((مالٍ))، فيكونُ فَصْلاً، فلا يَتكرَّرُ.

[٣١١٦٧] (قولُهُ: فلا يَتحقَّقُ في خَمْرِ مُسلِمٍ) قال في "المجتبى": ((غَصَبَ مِن مسلمٍ خَمْراً فعليه ضَمانُ الرَّدِّ وإنْ لم يكنْ عليه ضَمانُ القِيْمةِ)) اهـ، فقولُهُ: ((لا يَتحقَّقُ)) أي: غَصْبُ الضَّمانِ لا غَصْبُ الرَّدِّ، فتأمَّلْ، "ط"[٦].

[٣١١٦٨] (قولُهُ: في مالِ حَرْبِيٍّ) كذا في "النِّهاية"[٧] و"التَّبيين"[٨]، لكنْ مع زيادةِ كونِهِ في دارِ الحَرْبِ، "شُرُنبلاليّة"[٩].

[٣١١٦٩] (قولُهُ: قابِلٍ للنَّقْلِ) مُستدرَكٌ مع إزالةِ اليدِ بفِعلٍ في العَيْنِ، لكنَّ "المصنِّفَ" لَمّا لم يَذكُرِ القَيْدَ في الأَوَّلِ احتاجَ إلى هذا القَيْدِ، "ح"[١٠].

---

(١) "النجم الوهاج في شرح المنهاج": باب الحوالة ٤/٤٧٢. وتقدمت ترجمته ١٩/١٧٩.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٨٩.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق١٨٥/أ باختصار.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٧/أ. والذي في نسختنا الخطية المعتمدة ((في الخمر))، وفي نسخة خطية أخرى ق٢١٠/ب: ((خمر مسلم)) كما نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الغصب ٢/١٩٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "ط": كتاب الغصب ٤/٩٩.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٢٣٩/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "ح": كتاب الغصب ق٣٤٠/ب.

فلا يَتَحقَّقُ في العَقارِ خلافاً لـ "محمَّدٍ" (بغيرِ إذنِ مالكِهِ) احترَزَ به عن الوديعةِ.

واعلَمْ: أنَّ المَوقُوفَ مَضمُونٌ بالإتلافِ، مع أنَّه ليس بِمَملُوكٍ أصلاً، صَرَّحَ به في "البدائع"[1]، فلو قال: بلا إذنِ مَن له الإذنُ ـ كما فَعَلَ "ابنُ الكمالِ"[2] ـ .....

قال "ط"[3]: ((قلتُ: قد يُوجَدُ الفِعلُ في غيرِ القابِلِ، كما إذا هَدَمَ الدّارَ وكَرَبَ الأرضَ)) اهـ، يعني: أنَّ العَيْنَ يَشمَلُ غيرَ القابِلِ، فتعبيرُ "المصنِّفِ" أَحسنُ، تأمَّلْ.

[٣١١٧٠] (قولُهُ: فلا يَتَحقَّقُ في العَقارِ خِلافاً لـ "محمَّدٍ") لعدمِ إزالةِ اليدِ كما يأتي بيانُهُ[4]. قال "القُهستانيُّ"[5]: ((والصَّحيحُ الأوَّلُ في غيرِ الوَقْفِ، والثّاني في الوَقْفِ كما في "العماديِّ"[6])) اهـ، وسيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[7].

[٣١١٧١] (قولُهُ: بغيرِ إذنِ مالكِهِ) لا حاجةَ إليه مع قولِهِ[8]: ((بإثباتِ اليدِ المُبْطِلةِ))، "ح"[9].

[٣١١٧٢] (قولُهُ: عن الوديعةِ) أي: ونحوِها كالعاريةِ؛ لصِدْقِ التَّعْريفِ عليهما سِوى قولِهِ[10]:

(قولُهُ: قلتُ: قد يُوجَدُ الفِعلُ في غيرِ القابِلِ إلخ) فيه: أنَّه وإنْ وُجِدَ الفِعْلُ في غيرِ القابِلِ إلّا أنَّ إزالةَ اليدِ لم تُوجَدْ فيه، فلا يكونُ داخلاً في تعريفِ غيرِ "المصنِّفِ" أيضاً، فتَساوى التَّعريفانِ في خُروجِ العَقارِ. وأنَّ "ابنَ الكمال" لم يَذكُرْ قولَهُ: ((قابِلٍ للنَّقْلِ)) حتّى تَتِمَّ دَعوى الأَحسَنيّةِ، بل عبارتُهُ: ((أَخذُ مالٍ مُتقَوِّمٍ مُحترَمٍ بلا إذنِ مِمّن له الإذنُ يُزِيلُ يدَهُ بفِعلٍ في العَيْنِ)) اهـ. وهَدْمُ الدّارِ وكَرْبُ الأرضِ ليس فيهما أَخذٌ، فلا يَرِدانِ على "ابنِ الكمال".

---

(١) "البدائع": كتاب الغصب ـ فصل: وأما شرائط وجوب ضمان المتلف إلخ ١٦٨/٧.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٧/أ.

(٣) "ط": كتاب الغصب ٩٩/٤.

(٤) المقولة [٣١٢٣٩] قوله: ((لم يضمن)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٠/٢.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ ـ غصب العقار ٩٢/٢.

(٧) صـ ٢٢٧ـ.

(٨) صـ١٩٦ـ. وعبارة نسخ "الدر": ((يدٍ مُبطِلةٍ)) من دون أل، وذكَرها العلامةُ ابنُ عابدين بـ ((أل)) تبعاً لعبارة العلّامة الحلبيِّ رحمهما الله.

(٩) "ح": كتاب الغصب ق٣٤٠/ب.

(١٠) صـ١٩٦ـ.

لكان أَولى (لا بِخُفْيةٍ) احتَرَزَ به[١] عن السَّرِقةِ، وفيه لـ "ابنِ الكمالِ" كلامٌ.

(فاستخدامُ العبدِ وتَحْميلُ الدّابّةِ غَصْبٌ) ....

((بإثباتِ يدٍ مُبْطِلةٍ))، وقولِهِ[٢]: ((بغيرِ إذنِ مالكِهِ)).

[٣١١٧٣] (قولُهُ: لكان أَولى) أي: وإنْ أمكَنَ أنْ يُرادَ بالمالكِ: ولو للمنفعةِ ـ كما قال بعضُهم ـ أو للتَّصرُّفِ، وكالوَقْفِ المُوصَى بمنفعتِهِ، وما في يدِ وكيلٍ أو أمينٍ.

[٣١١٧٤] (قولُهُ: وفيه لـ "ابنِ الكمالِ" كلامٌ) حاصلُهُ[٣]: ((أنَّ السَّرِقةَ داخلةٌ باعتبارِ أصلِها في الغَصْبِ، إلّا أنَّ فيها خُصُوصيّةً أَدخَلَتْها في الحُدُودِ، فلا يُنافي دُخُولَها باعتبارِ أصلِها في الغَصْبِ كالشِّراءِ مِن الفُضُوليِّ، فإنَّه غَصْبٌ مع أنَّه مَذكُورٌ في بابِهِ مِن البُيُوعِ باعتبارِ ما فيه مِن خُصُوصيّةٍ بها صار مِن مَسائلِ البُيُوعِ)) اهـ. وأجابَ [٤/ق٦٩/ب] "السّائحانيُّ": ((بأنَّه أرادَ بقولِهِ: لا بِخُفْيةٍ ما يُقطَعُ به، فإنَّه لو هَلَكَ لا يُضمَنُ مع أنَّ المَغصُوبَ شأنُهُ أنْ يُضمَنَ بعدَ الهلاكِ)) اهـ، وهو حَسَنٌ.

[٣١١٧٥] (قولُهُ: فاستخدامُ العبدِ) أي: ولو مُشتَرَكاً كما في "القُهستانيِّ"[٤]، وهذا لو استعمَلَهُ لنفسِهِ، فلو لغيرِهِ ـ أي: في عَمَلِ غيرِهِ ـ لا ضَمانَ كما يأتي آخِرَ الغَصْبِ[٥]. وسنَذكرُ عن "البزّازيّةِ" هناكَ[٦]: ((أنَّ هذا أيضاً إذا خَدَمَهُ عَقِبَ الاستخدامِ، وإلّا لا ضَمانَ)).

[٣١١٧٦] (قولُهُ: وتَحْميلُ الدّابّةِ) أي: ولو مُشتَرَكةً، وكذا رُكُوبُها، فيَضمَنُ نَصِيبَ صاحبِها، ولو رَكِبَ فنزَلَ وتَرَكَها في مكانِها لم[٧] يَضمَنْ؛ لأنَّ الغَصْبَ لم يَتحقَّقْ بدُونِ النَّقْلِ كما

---

(١) ((به)) ليست في "د".

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٧/ب بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٥) صـ٣٣٢ـ "در".

(٦) المقولة [٣١٥٣٨] قوله: ((لنفسِهِ)).

(٧) في "ك": ((لا)).

لإزالةِ يدِ المالكِ (لا جُلُوسُهُ على بِساطٍ) لعدمِ إزالتِها، فلا يَضمَنُ ما لم يَهلِكْ بفِعلِه،

في "المحيط"[١]، ويَنبَغِي أنْ يكونَ الاستخدامُ كذلك، "قُهستانيّ"[٢]. لكنْ إذا تَلِفَتْ بنفسِ الحَمْلِ والرُّكُوبِ يَضمَنُ وإنْ لم يُحوِّلْها؛ لوُجُودِ الإتلافِ بفِعلِه كما يَأتي[٣]، وكذا يَضمَنُ ببَيعِ حِصَّتِه مِن الدّابّةِ المُشترَكةِ وتَسْليمِها للمُشتري بغيرِ إذنِ شَرِيكِه كما في "فَتاوى قارئ الهداية"[٤]، "أبو السُّعود"[٥]. وقَدَّمَهُ "الشّارحُ" آخِرَ الشَّرِكةِ[٦] عن "المُجتبى".

[٣١١٧٧] (قولُهُ: لإزالةِ يدِ المالكِ) أي: وإثباتِ اليدِ المُبْطِلةِ فيهما، "منح"[٧].

[٣١١٧٨] (قولُهُ: لعدمِ إزالتِها) أي: يدِ المالكِ؛ لأنَّ البَسْطَ فِعلُ المالكِ، فتَبقَى يدُ المالكِ ما بَقِيَ أَثَرُ فِعلِه؛ لعدمِ ما يُزِيلُها بالنَّقْلِ والتَّحْويلِ، "تبيين"[٨] وغيرُهُ. ومثلُهُ: لو[٩] رَكِبَ الدّابّةَ ولم يَزُلْ عن مكانِه، "معراج"[١٠]. فقولُ "ح"[١١]: ((صوابُهُ: لإزالتِها لا بفِعلٍ في العَيْنِ)) اهـ فيه كلامٌ، وهو مَبْنِيٌّ على ما قَدَّمَهُ[١٢] عن "ابنِ الكمالِ".

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في نفس الغصب ٨/٢٠١. وذكر في المسألة اختلافاً، وأنَّ عدمَ الضَّمانِ هو قول الشيخين نقلاً عن "واقعات الناطفيّ" و"المنتقى".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٣) المقولة [٣١١٨٠] قوله: ((وإن لم يحوله)).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تضمين الشريك صـ٩٠ـ. وأفتى فيها بالخيار بين تضمين الشريك أو تضمين المشتري منه.

(٥) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١١ بتصرف.

(٦) ١٣/٣٦٥ وما بعدها.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٦٩/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢.

(٩) في "ك": ((ومثله ما لو)).

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الغصب ٤/ق٤٧/أ ـ ب.

(١١) "ح": كتاب الغصب ق٣٤٠/ب.

(١٢) في الصحيفة السابقة.

وكذا لو دَخَلَ دارَ إنسانٍ، وأَخَذَ مَتاعاً وجَحَدَ فهو ضامنٌ. وإنْ لم يُحَوِّلْهُ ولم يَجحَدْ لم يَضمَنْ ما لم يَهلِكْ بفِعلِهِ، أو يُخرِجْهُ مِن الدّارِ، "خانيّة"(١).

(وحُكمُهُ: الإثمُ لِمَن عَلِمَ أنّه مالُ الغيرِ، وردُّ العَيْنِ قائمةً، والغُرْمُ هالكةً. ولغيرِ مَن عَلِمَ الأَخيرانِ) فلا إثمَ؛ لأنَّه خطأٌ، وهو مَرفُوعٌ بالحديثِ. ....

[٣١١٧٩] (قولُهُ: وكذا لو دَخَلَ إلخ) التَّشبيهُ في الضَّمانِ المُقدَّرِ بعدَ قولِهِ: ((ما لم يَهلِكْ بفِعلِهِ))، فإنَّ تقديرَهُ: فيَضمَنُ.

[٣١١٨٠] (قولُهُ: وإنْ لم يُحَوِّلْهُ) أي: يُحَوِّلْ ما استَعمَلَهُ مِن العبدِ والدّابّةِ، وهو إشارةٌ إلى ما قَدَّمناهُ(٢).

وقولُهُ: ((ولم يَجحَدْ)) أي: في مسألةِ أَخْذِ المَتاعِ، وهو مُحتَرَزُ قولِهِ: ((وجَحَدَ))، ومِثلُهُ الدّابّةُ؛ لِما في "البزّازيّة"(٣): ((قَعَدَ في ظَهرِها ولم يُحَوِّلْها لا يَضمَنُ ما لم يَجحَدْها)). وقولُهُ: ((ما لم يَهلِكْ بفِعلِهِ، أو يُخرِجْهُ مِن الدّارِ)) أي: في مسألةِ المَتاعِ أيضاً، فانظُرْ ما أَحسنَ هذه العبارةَ القليلة، وما تَضَمَّنَتْهُ مِن الفوائدِ الجليلة!

[٣١١٨١] (قولُهُ: ولغيرِ مَن عَلِمَ الأَخيرانِ) أي: وحُكمُهُ لغيرِ مَن عَلِمَ أنَّه مالُ الغيرِ الرَّدُّ أو الغُرْمُ فقط دُونَ الإثمِ.

[٣١١٨٢] (قولُهُ: بالحديثِ) وهو قولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((رُفِعَ عن أُمَّتي الخطأُ

(قولُهُ: وقولُهُ: ولم يَجحَدْ أي: في مسألةِ أَخْذِ المَتاعِ إلخ) الذي نَقَلَهُ في "المنح" عن "الخانيّة" عَقِبَ ((فهو ضامنٌ)): ((وإنْ لم يُحَوِّلْهُ، وإنْ لم يَجحَدْ لم يَضمَنْ))، وكذا رَأَيتُهُ فيها، وعلى هذا ((إن)) الأُولى وَصْليّةٌ، والثّانيةُ شَرْطيّةٌ، وما سَلَكَهُ "المحشّي" في فَهْمِ عبارتِها خُرُوجٌ عن مَوضُوعِها.

---

(١) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣١١٧٦] قوله: ((وتحميل الدابة)).

(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٨٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((عقد على ظهر دابة الغير ولم يحولها)) بدل ((قعد إلخ)).

(المَغصُوبُ مِنه مُخَيَّرٌ بينَ تَضْمينِ الغاصبِ وغاصبِ الغاصبِ، ....

والنِّسْيانُ))(١)، مَعناهُ: رُفِعَ مَأْثَمُ الخطأِ، "إتقانيّ"(٢).

[٣١١٨٣] (قولُهُ: المَغصُوبُ مِنه مُخَيَّرٌ إلخ) وكذا له تَضْمينُ كلٍّ بعضاً كما سيأتي متناً(٣).

ويُستَثنى أيضاً ما في "جامع الفصولين"(٤): ((هَشَمَ إبريقَ فِضّةٍ لأحدٍ، ثُمَّ هَشَمَهُ الآخَرُ بَرِئَ الأوَّلُ مِن الضَّمانِ(٥)، وضَمِنَ الثّاني مثلَهُ(٦).

وكذا لو صَبَّ ماءً على بُرٍّ، ثُمَّ صَبَّ عليه الآخَرُ ماءً وزادَ في نُقْصانِهِ بَرِئَ الأوَّلُ وضَمِنَ الثّاني قيْمتَهُ يومَ صَبِّ الثّاني؛ إذ لا يُمكِنُ للمالكِ رَدُّ البُرِّ والإبريقِ إلى الحالةِ التي فَعَلَ الأوَّلُ ليُضَمِّنَهُ المِثلَ أو القِيْمةَ)) اهـ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: بَرِئَ الأوَّلُ مِن الضَّمانِ) أي: ضَمانِ القِيْمةِ، ويَضمَنُ نُقْصانَهُ كما هو ظاهرٌ.

---

(١) أخرجه "ابن ماجه": كتاب الطلاق ـ باب طلاق المكره والناسي رقم (٢٠٤٥)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار": كتاب الطلاق ـ باب المكره ٣/٩٥، وابن حبان في "صحيحه": كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة ـ باب فضل الأمة، رقم (٧٢١٩)، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً، ولفظه عند ابن ماجه: ((إنَّ الله وضَعَ عن أمَّتي الخطأَ والنسيان وما استُكرهوا عليه)). وصحَّحه الحاكم رقم (٢٠٨١)، وحسَّنه النووي في "الأربعين"، وقال ابن كثير في "تحفة الطالب" رقم (١٥٨): ((إسنادُهُ جيِّد)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٧٧/أ.

(٣) صـ ٢٦٨ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٢/٩٤ نقلاً عن "ند"، أي: "النوادر".

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: (بَرِئَ الأوَّلُ مِن الضَّمانِ) أي: ضمانِ القيمةِ، أمّا ضمانُ النُّقصانِ الذي حصَلَ بهَشْمِهِ فعليه، ولا يبرأُ منه؛ لأنَّ الثّانيَ إنما يَضمَنُهُ على الحالةِ التي هَشَمَ فيها، وهو حينئذٍ كان ناقصاً بهَشْمِ الأوَّلِ. وكذا يُقالُ في مسألةِ البراءةِ اهـ)).

(٦) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((مثلَها)).

إلّا إذا كان في الوَقْفِ المَغصُوبِ ـ بأنْ غَصَبَهُ وقِيْمتُهُ أَكثرُ ـ وكان الثّاني أَملأَ مِن الأوَّلِ فإنَّ الضَّمانَ على الثّاني) كذا في وَقْفِ "الخانيّة". ....

هذا، وكالغَصْبِ مِنه ما إذا رَهَنَهُ الغاصبُ، أو آجرَهُ، أو أَعارَهُ فهَلَكَ كما في "شرحِ الطَّحاويِّ"[1]. وقال في "حاوي القدسيِّ"[2]: ((الغاصبُ إذا أَودَعَ المَغصُوبَ عندَ إنسانٍ فهَلَكَ فلصاحبِهِ أنْ يُضمِّنَ أَيَّهما شاءَ، فإنْ ضَمَّنَ المُوْدَعَ رَجَعَ به على الغاصبِ، وإنْ ضَمَّنَ الغاصبَ لم يَرجِعْ بشيءٍ. وإنْ غُصِبَ مِن الغاصبِ فهَلَكَ في يدِ الثّاني إنْ ضَمَّنَ الثّانيَ لم يرجِعْ على الأوَّلِ، وإنْ ضَمَّنَ الأوَّلَ رَجَعَ على الثّاني))، "بيري"[3]، وسيأتي قُبيلَ الفصلِ[4] مسائلُ أُخرُ.

[٣١١٨٤] (قولُهُ: المَغصُوبِ) نَعْتٌ لـ ((الوَقْفِ)).

[٣١١٨٥] (قولُهُ: بأنْ غَصَبَهُ) أي: الغاصبُ الثّاني.

[٣١١٨٦] (قولُهُ: وقِيْمتُهُ أَكثرُ) جملةٌ حاليّةٌ، قَيْدٌ لقولِهِ: ((غَصَبَهُ)).

[٣١١٨٧] (قولُهُ: كذا في وَقْفِ "الخانيّة") أي: في آخِرِ إجارةِ الأَوْقافِ مِنها، ونَصُّها[5]: ((رجلٌ غَصَبَ أرضاً مَوقُوفةً قِيمتُها ألفٌ، ثُمَّ غَصَبَ مِن الغاصبِ رجلٌ آخَرُ بعدَما ازدادَتْ قِيمةُ الأرضِ، وصارَتْ تُساوي ألفَي درهمٍ فإنَّ المُتَولِّيَ يَتبَعُ الغاصبَ الثّانيَ إنْ كان مَلِيّاً على قولِ مَن يَرَى جُعْلَ العَقارِ مَضمُونةً بالغَصْبِ؛ لأنَّ تَضْمينَ الثّاني أنفعُ للفقيرِ.

وإنْ كان الأوَّلُ أَملى مِن الثّاني يَتبَعُ الأوَّلَ؛ لأنَّ تَضْمينَ الأوَّلِ يكونُ أَنفعَ للوَقْفِ.

---

(١) انظر: "شرح مختصر الطحاوي" للجصاص: كتاب السرقة وقطع الطريق ـ مسألة هلاك المسروق في يد المودع أو المستأجر ٦/٢٦٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الغصب ـ فصل: وإذا تغيّرت العين المغصوبة إلخ ٢/٢٢٨.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٢/أ.

(٤) صـ ٢٦٧ـ "در" ومابعدها.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها: ((لأنَّ تضمينَ الثاني أنفعُ للوقف)) بدل ((أنفعُ للفقير)).

....

وإذا تَبِعَ القَيِّمُ أحدَهما بَرِئَ الآخَرُ عن الضَّمانِ، كالمالكِ إذا اختارَ تَضْمينَ الغاصبِ الأَوَّلِ أو الثّاني بَرِئَ الآخَرُ)) اهـ.

وهكذا نَقَلَها "البيري"[١]، ونَقَلَها أيضاً في شرح "تنوير الأذهان"[٢]، لكنْ قال: ((وإنْ كان الأَوَّلُ أَملى مِن الثّاني يَتْبَعُ[٣] القَيِّمُ أحدَهما، وباتِّباعِ أحدِهما يَبرأُ الآخَرُ عن الضَّمانِ إلخ)).

قال [٤/ق٧٠/أ] "أبو السُّعود" في "حاشيةِ الأشباه"[٤]: ((فالنَّقْلُ عن "الخانيّةِ" قد اختَلَفَ، وعبارةُ "المصنِّفِ" يُستَفادُ مِن مَفهُومِها مُوافَقةُ ما ذَكَرَهُ "البيري")) اهـ.

(قولُهُ: كالمالِكِ إذا اختارَ تَضْمينَ الغاصبِ الأَوَّلِ أو الثّاني بَرِئَ الآخَرُ) ظاهِرُهُ: أنَّه بمُجَرَّدِ الاختيارِ لأحدِهما يَبرأُ الآخَرُ، مع أنَّ الذي في "الخلاصة" ما نَصُّهُ: ((وفي "الجامع" في بابِ غَصْبِ الصَّبيِّ قُبَيلَ البُيُوعِ: ((عن "محمَّدِ بنِ سماعةَ": أنَّ تَضْمينَ أحدِهما يُوجِبُ البَراءةَ للآخَرِ إذا رَضِيَ مَن اختارَ تَضْمينَهُ بذلك أو قَضَى القاضي عليه، أمّا بدُونِ القضاءِ أو الرِّضا لا يَبرأُ الغاصبُ)) اهـ.

وفي "البزّازيّة" عن "الجامع": ((تَضْمينُ أحدِهما إنَّما يُوجِبُ بَراءةَ الآخَرِ إنْ رَضِيَ مَن اختارَ إلخ))، ويُؤَيِّدُهُ ما سَبَقَ عن "المحيطِ" في بابِ الرُّجُوعِ عن الشَّهادةِ أَخْذاً مِن تعليلِهِ فيما لو شَهِدا بالكتابةِ ثُمَّ رَجَعا، فانظُرْهُ.

(قولُهُ: وعبارةُ "المصنِّفِ" يُستَفادُ مِن مَفهُومِها مُوافَقةُ ما ذَكَرَهُ "البيري") لأنَّ مَوضُوعَ كلامِهِ ثُبُوتُ الخِيارِ له في تَضْمينِ أحدِهما، إلّا فيما إذا كان الثّاني أَملأَ في مسألةِ الوَقْفِ.

فمُفادُ الاستثناءِ المَذكُورِ: أنَّ الأَوَّلَ لو كان أَملأَ يَتْبَعُهُ، حيث لم يَستَثْنِ هذه الصُّورَةَ، بل إذا كان الأَملأُ هو الثّانيَ، لكنَّ ما ذَكَرَهُ "المحشِّي": ((مِن أنَّ المُستفادَ هو الثّاني)) هو المُستقِيمُ.

---

(١) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٢/أ ـ ب.

(٢) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٢٢/أ، والذي في نسختنا هو عين نقل "الخانية".

(٣) في "ك": ((تَبِعَ)).

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/ق ٢٢١/ب بتصرف.

وفي غَصْبِها[١]: ((غَصَبَ عِجْلاً، فاستهلَكَهُ ويَبِسَ لَبَنُ أُمِّهِ ضَمِنَ قِيمةَ العِجْلِ ونُقْصانَ الأُمِّ)).

أقولُ: الذي وَجَدْتُهُ في "الخانيّة" هو ما قَدَّمْتُهُ[٢] بحُرُوفِهِ[٣]، والمُستفادُ مِن كلامِ "المصنِّفِ" هو الثّاني. وقد يُقالُ: لا مُخالَفةَ ولا اختلافَ في النَّقْلِ، فإنَّ قولَ "الخانيّة": ((وإنْ كان الأوَّلُ أَملى يَتْبَعُ الأوَّلَ)) ليس على سبيلِ اللُّزومِ، بل له أنْ يَتْبَعَ الثّانيَ بدليلِ ما بعدَهُ، فمَن قال: يَتْبَعُ أحدَهما أَتى بحاصلِ كلامِ "الخانيّةِ".

ويُقَرِّبُهُ أنَّه عَبَّرَ بقولِهِ: ((أَملى))، فيُفِيدُ أنَّ الثّانيَ مَلِيٌّ[٤] أيضاً؛ لأنَّ ((أَملى)) أَفعَلُ[٥] تَفْضيلٍ، فلذا كان القَيِّمُ بالخِيارِ، وهذا هو المَفهُومُ مِن قولِ "المصنِّفِ": ((مُخَيَّرٌ إلّا إذا كان إلخ))، فإنَّ مَفهُومَهُ: أنَّه إذا لم يَكُن الثّاني أَملى[٦] ـ أي: بأنْ كان الأوَّلُ أملى[٦]ـ يَبْقَى على خِيارِهِ، فقولُ "ح"[٧]: ((في كلامِ "المصنِّفِ" اختصارٌ مُخِلٌّ)) مَدفُوعٌ[٨]، فافهمْ.

[٣١١٨٨] (قولُهُ: وفي غَصْبِها) أي: غَصْبِ "الخانيّةِ"، ونَقَلَهُ في "النِّهايةِ"[٩] عنها وعن "الذَّخيرةِ"[١٠] قائلاً: ((إنَّ هذا الفرعَ مُخالِفٌ للأصلِ الذي ذَكَرُوهُ، حيث أَوجَبَ نُقْصانَ الأُمِّ وإنْ لم يَفعَلِ الغاصبُ في الأُمِّ فِعلاً يُزِيلُ يدَ المالكِ)) اهـ، وقَدَّمنا الكلامَ عليه أوَّلَ الكتابِ[١١].

---

(١) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) عبارةُ مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا موافقةٌ لِما نقلَهُ العلّامةُ ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) في "م": ((مليء)).

(٥) في "م": ((أفضل)) بدل ((أفعل))، وهو خطأ طباعي.

(٦) في "م": ((أملأ)).

(٧) "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/أ بتصرف.

(٨) في هامش "م": ((قولُهُ: (مَدفُوعٌ) قد يقالُ: هو باقٍ، فإنَّ مفهومَ عبارةِ "المصنِّفِ": لو كان الثاني ليس أملأ تكونُ المسائلُ على أصلِ الخيارِ، وتحتَ هذا المفهومِ ثلاثُ صورٍ، منها ما إذا كان الثاني مليئاً لا أملأ، فمقتضاه ثبوتُ الخيارِ، مع أنَّ المذكورَ في "الخانيّة" اتِّباعُهُ لا الخيارُ، نعم قد اندفَعَ اعتراضُ "ح" بالنِّسبةِ لعَجُزِ عبارةِ "الخانيّة" اهـ)).

(٩) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٣٩/ب باختصار.

(١٠) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الثامن في السبب إلى الإتلاف ٢/ق١٤٨/أ.

(١١) المقولة [٣١١٥٩] قوله: ((إزالة يدٍ محقَّة)).

وفي كراهيتِها[1]: ((مَن هَدَمَ حائطَ غيرِهِ ضَمِنَ نُقْصانَهُ، ولم يُؤمَرْ بعِمارتِهِ، ....

مطلبٌ فيما لو هَدَمَ حائطاً

[٣١١٨٩] (قولُهُ: مَن هَدَمَ حائطَ غيرِهِ ضَمِنَ نُقْصانَهُ) في "شرحِ النّقايةِ" للعلّامةِ "قاسمٍ"[2]: ((إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قِيمةَ الحائطِ والنَّقْضُ للضّامنِ، وإنْ شاءَ أَخَذَ النَّقْضَ وضَمَّنَهُ النُّقْصانَ، وليس له أنْ يُجبِرَهُ على البناءِ كما كان؛ لأنَّ الحائطَ ليس مِن ذَواتِ الأَمْثالِ. وطريقُ تَضْمينِ النُّقْصانِ: أنْ تُقَوَّمَ الدّارُ مع حِيْطانِها، وتُقَوَّمَ بدُونِ هذه الحائطِ، فيَضمَنَ فَضْلَ ما بينَهما)) اهـ. ومِنه يَظهَرُ ما في كلامِ "المصنِّفِ"[3]، "حَمَويّ"[4]. وقيل: إنْ كان الحائطُ جديداً أُمِرَ بإعادتِهِ، وإلّا لا.

وفي "البزّازيّة"[5]: ((هَدَمَ جِدارَ غيرِهِ مِن التُّرابِ وأَعادَهُ مثلَ ما كان بَرِئَ، وإنْ كان مِن الخَشَبِ فأَعادَهُ كما كان فكذلك، وإنْ بَناهُ مِن خَشَبٍ آخَرَ لا يَبرأُ؛ لأنَّه مُتفاوِتٌ، حتّى لو عُلِمَ أنَّ الثّانيَ أَجوَدُ يَبرأُ)) اهـ. وفيها[6]: ((لو فيه تَصاويرُ مَصبُوغةٌ يَضمَنُ قِيمةَ الجِدارِ والصِّبْغِ لا التَّصاويرِ؛ لأنَّها حرامٌ)) اهـ، يعني: إذا كانَتْ لذي رُوحٍ، وإلّا فيَضمَنُ قِيمتَها أيضاً، "أبو السُّعود"[7]. وهذا في غيرِ الوَقْفِ، "بيري"[8]. وأمّا الوَقْفُ فيأتي قريباً[9].

(قولُهُ: وطريقُ تَضْمينِ النُّقْصانِ: أنْ تُقَوَّمَ الدّارُ إلخ) أي: فيما إذا لم يَختَرِ المالكُ أَخْذَ النَّقْضِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٣١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) تقدمت ترجمته ٢٦٥/٨.

(٣) أي: من القصور كما في "الغمز". وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٨ـ.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢٠٨/٣ باختصار.

(٥) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٧/٦ ـ ١٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنس آخر في العبيد والإماء ١٧٧/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/ق ٢٢٢/ب.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٢/ب ـ ٢١٣/أ بتصرف.

(٩) في المقولة الآتية.

إلّا في حائطِ المسجدِ)). ....

[٣١١٩٠] (قولُهُ: إلّا في حائطِ المسجدِ) لم يذكُرْهُ "قاضي خان"[١] على سبيلِ الاستثناءِ كما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[٢]، ولم يَظهَرْ لي الفَرْقُ بينَ حائطِ المسجدِ وحائطِ غيرِهِ، والعِلّةُ بأنَّه ليس[٣] مِن ذَواتِ الأَمْثالِ جاريةٌ في حائطِ المسجدِ، "حَمَويّ"[٤]. وفي "شرح البيري"[٥]: ((أمّا الوَقْفُ فقد قال في "الذَّخيرة"[٦]: وإذا غَصَبَ الدّارَ المَوقُوفةَ، فهَدَمَ بناءَ الدّارِ وقَطَعَ الأَشْجارَ للقَيِّمِ أنْ يُضَمِّنَهُ قِيمةَ الأَشْجارِ والنَّخيلِ والبناءِ إذا لم يَقدِرِ الغاصبُ على رَدِّها، ويَضمَنُ قِيمةَ البناءِ مَبْنيّاً وقِيمةَ النَّخْلِ نابتاً في الأرضِ؛ لأنَّ الغَصْبَ وَرَدَ هكذا)) اهـ.

أقولُ: ومُقتَضاهُ: أنَّه إذا أَمكَنَهُ رَدُّ البناءِ كما كان وَجَبَ، ولم يُفَصِّلْ فيه[٧] بينَ المسجدِ وغيرِهِ مِن الوَقْفِ، ولهذا قال "البيري" فيما سَبَقَ[٨]: ((وهذا في غيرِ الوَقْفِ)). وفي إجاراتِ "فتاوى قارئ الهداية"[٩] فيمَن استَأجَرَ داراً وَقْفاً فهَدَمَها وجَعَلَها طاحُوناً أو فُرْناً أَجابَ: ((بأنَّه يَنظُرُ القاضي: إنْ كان ما غَيَّرَها إليه أَنفعَ وأَكثرَ رَيْعاً أَخَذَ مِنه الأُجْرةَ وأَبقَى ما عَمَرَهُ للوَقْفِ، وهو مُتبرِّعٌ، وإلّا أُلزِمَ بهَدْمِهِ وإعادتِهِ إلى الصِّفةِ الأُولى بعدَ تَعْزيرِهِ بما يَلِيقُ بحالِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: ومُقتَضاهُ: أنَّه إذا أَمكَنَهُ رَدُّ البناءِ كما كان وَجَبَ إلخ) ومُقتَضاهُ أيضاً: أنَّه يُطالَبُ أوّلاً بردِّ البناءِ، وإنْ لم يُمكِنْ فالضَّمانُ.

---

(١) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٣/٤٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: صاحبُ "الأشباه والنظائر". وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٨ـ.

(٣) ((ليس)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢٠٨ باختصار.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٢/ب.

(٦) "الذخيرة": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن عشر في المسائل التي تتعلق بالدعاوى ٢/ق٢٢٤/ب.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: (ولم يُفَصِّلْ فيه إلخ) انظر: كيف يتأتّى التَّفصيلُ المذكورُ مع كونِ موضوعِ المسألةِ مُعيَّناً، وهو الدّار اهـ)).

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تغيير عين الوقف المستأجرة صـ١٠٧ـ باختصار.

وفي "القُنية": ((تَصرَّفَ في مِلْكِ غيرِهِ، ثُمَّ ادَّعى أنَّه كان بإذنِهِ فالقولُ للمالكِ، إلّا إذا تَصرَّفَ في مالِ امرأتِهِ، فماتَتْ وادَّعى أنَّه كان بإذنِها، وأَنكَرَ الوارثُ فالقولُ للزَّوجِ))

فظَهَرَ أنْ لا فَرْقَ بينَ المسجدِ وغيرِهِ مِن الوَقْفِ بخلافِ المِلْكِ، ويَحتاجُ إلى وَجْهِ الفَرْقِ كما مَرَّ، ولعلَّهُ قولُهم: يُفتَى بما هو أنفعُ للوَقْفِ، ولا شَكَّ أنَّ تَعْميرَهُ كما كان أنفعُ مِن الضَّمانِ، تأمَّلْ. ثُمَّ رأيتُ في "حاشيةِ الرَّمليِّ" على "الفصولين"[1] عن "الحاوي"[2]: ((ولو ألقى نجاسةً في بئرٍ خاصّةٍ يَضمَنُ النُّقْصانَ دُونَ النَّزْحِ، وفي بئرِ العامّةِ يُؤمَرُ بنزْحِها كما مَرَّ في هَدْمِ حائطِ المسجدِ؛ لأنَّ للهادمِ نصيباً في العامّةِ، ويَتعذَّرُ تَمْييزُ نصيبِ غيرِهِ عن نصيبِهِ في إيجابِ الضَّمانِ بخلافِ الخاصّةِ)) اهـ.

[٣١١٩١] (قولُهُ: وفي "القُنية" إلخ) ونَصُّها[3]: ((رجلٌ كان يَتصرَّفُ في غَلّاتِ امرأتِهِ، ويَدفعُ ذَهَبَها بالمُرابحَةِ، ثُمَّ ماتَتْ، فادَّعى وَرَثَتُها أنَّكَ كنتَ تَتصرَّفُ في مالِها بغيرِ إذنِها فعليكَ الضَّمانُ، فقال الزَّوجُ: بل بإذنِها فالقولُ قولُ الزَّوجِ؛ لأنَّ الظّاهرَ شاهدٌ له، أي: والظّاهرُ يَكفِي للدَّفْعِ))، "حَمَويّ"[4].

(قولُهُ: فظَهَرَ أنْ لا فَرْقَ بينَ المسجدِ وغيرِهِ مِن الوَقْفِ إلخ) لكنْ في الفصلِ الثّاني والثّلاثينَ مِن "الفصولِ العماديّةِ": ((لو هَدَمَ حائطَ الوَقْفِ تَلزَمُهُ القِيمةُ إلّا في حائطِ المسجدِ، فإنَّ عليه تَسْوِيَتَها)) اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: ولا شَكَّ أنَّ تَعْميرَهُ كما كان أنفعُ مِن الضَّمانِ) فإنَّه لو ضَمَّناهُ النُّقْصانَ رُبَّما تَكاسَلَ النّاظرُ في إعادتِهِ، وصَرَفَ ما قَبَضَهُ مِن القِيْمةِ فيما عدا ذلك.

---

(١) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٧/٢ (هامش "جامع الفصولين") نقلاً عن "بخ" ـ رمزٌ لبكر خواهر زاده ـ و"ظم"، رمز لظهير الدين المرغيناني، وهما من رموز صاحب "القنية"، والمسألة بحرفيتها فيها. انظر "القنية": كتاب الغصب ـ باب في كيفية ضمان الغاصب ق٨٠/ب.

(٢) "حاوي الزاهدي": كتاب الغصب ـ الفصل الأول فيما يكون غصباً ق١١٦/أ، نقلاً عن "نج" و"ظم"، وهما رمز عنده لنجم الأئمة المكي وظهير المرغيناني.

(٣) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب: الخصمان يتنازعان ق١٤٧/ب.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الأول: في القواعد الكلّية ـ قاعدة: الأصل العدم ٢١٢/١ بتصرف. والفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢٠٧/٣-٢٠٨ بتصرف.

(ويجبُ رَدُّ عَيْنِ المَغصُوبِ) ما لم يَتغيَّرْ تغَيُّراً فاحشاً، "مجتبى". (في مكانِ غَصْبِهِ) لتَفاوُتِ القِيَمِ باختلافِ الأَماكِنِ. ....

قلتُ: وسيأتي في شتّى الوصايا[١] فيما لو عَمَرَ [٤/ق٧٠/ب] دارَ زوجتِهِ: ((أنَّه لو اختلَفا في الإذنِ وعدمِهِ فالقولُ لِمُنكرِهِ))، تأمَّلْ.

[٣١١٩٢] (قولُهُ: ويجبُ رَدُّ عَيْنِ المَغصُوبِ) لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلام: ((على اليدِ ما أَخذَتْ حتّى تَرُدَّ))[٢]، ولقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلام: ((لا يَحِلُّ لأحدِكم أنْ يأخُذَ مالَ أخيه لاعِباً ولا جادّاً، وإنْ أَخذَهُ فلْيَرُدَّهُ عليه))[٣]، "زيلعيّ"[٤].

وظاهِرُهُ: أنَّ رَدَّ العَيْنِ هو الواجبُ الأصليُّ، وهو الصَّحيحُ كما سيَذكرُهُ "الشّارحُ"[٥]، وسنُوضِحُهُ[٦].

[٣١١٩٣] (قولُهُ: ما لم يَتغيَّرْ تغَيُّراً فاحشاً) سيأتي تفسيرُهُ[٧]: بأنَّه ما فَوَّتَ بعضَ العَيْنِ وبعضَ نَفْعِهِ، وأنَّه حينئذٍ يَتَسلَّمُ الغاصبُ العَيْنَ ويَدفَعُ قِيْمتَها، أو يَدفَعُها ويَضمَنُ نُقْصانَها، والخِيارُ في ذلك للمالكِ، "رحمتيّ".

[٣١١٩٤] (قولُهُ: لتَفاوُتِ القِيَمِ إلخ) فلو غَصَبَ دراهمَ أو دنانيرَ، فطالَبَهُ المالكُ في بلدةٍ

(قولُهُ: وسيأتي في شَتّى الوَصايا فيما لو عَمَرَ دارَ زوجتِهِ إلخ) بحَمْلِ ما فيها على ما إذا أَرادَ الزَّوجُ الرُّجوعَ مُدَّعِياً الإذنَ وأنكَرَتْهُ يَزُولُ التَّنافي بينَهُ وبينَ ما في "القنية"، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٠٤٠] قوله: ((عمّر دار زوجته إلخ)).

(٢) أخرجه "أبو داود": كتاب البيوع ـ باب في تضمين العَوَر، رقم (٣٥٦١)، و"الترمذي": أبواب البيوع ـ باب ما جاء في أن العارية مؤدّاة رقم (١٢٦٦)، من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدي))، قال الترمذي: ((هذا حديثٌ حسنٌ))، وصحَّحَهُ "الحاكم" برقم (٢٣٠٢).

(٣) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد": باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح رقم (٢٤١)، و"أبو داود": كتاب الأدب ـ باب من يأخذ الشيء على المزاح رقم (٥٠٠٣)، و"الترمذي": في أبواب الفتن ـ باب ما جاء لا يحلُّ لمسلم أن يُرَوِّع مسلماً رقم (٢١٦٠)، من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده مرفوعاً. ولفظه عند "أبي داود": ((لا يَأخُذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه لاعباً ولا جادّاً، ومَن أخذَ عصا أخيه فليَرُدَّها)). قال الترمذي: ((هذا حديثٌ حسنٌ غريب)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢.

(٥) صـ٢٢٤ـ.

(٦) المقولة [٣١٢٢٩] قوله: ((لأنه الموجب الأصلي)).

(٧) صـ ٢٥٧ـ "در".

(ويَبرأُ بردِّها ولو بغيرِ عِلْمِ المالكِ) ....

أُخرى عليه تَسْليمُها، وليس للمالكِ طَلَبُ القِيْمةِ وإن اختَلَفَ السِّعْرُ.

ولو غَصَبَ عَيْناً فلو القِيْمةُ في هذا المكانِ مِثلَها في مكانِ الغَصْبِ أو أكثر فللمالكِ أَخْذُ المَغصُوبِ لا القِيْمةِ، ولو القِيْمةُ أقلَّ أَخذَ القِيْمةَ على سِعْرِ مكانِ الغَصْبِ، أو انتظَرَ حتّى يَأخُذَهُ في بلدِهِ.

ولو وَجَدَهُ في بلدِ الغَصْبِ وانتَقَصَ السِّعْرُ يَأخُذُ العَيْنَ لا القِيْمةَ يومَ الغَصْبِ.

وإنْ كان هَلَكَ وهو مِثليٌّ وسِعْرُ المكانَينِ واحدٌ يَبرأُ بردِّ المِثلِ.

ولو سِعْرُ هذا المكانِ الذي التَقَيا فيه أقلَّ أَخذَ المالكُ القِيْمةَ في مكانِ الغَصْبِ وقتَ الغَصْبِ أو انتظَرَ.

ولو القِيْمةُ في هذا المكانِ أكثرَ أَعطاهُ الغاصبُ مِثلَهُ في مكانِ الخُصُومةِ، أو قِيْمتَهُ حيث غُصِبَ ما لم يَرْضَ المالكُ بالتَّأخيرِ.

ولو القِيْمةُ في المكانَينِ سواءً للمالكِ أنْ يُطالِبَهُ بالمِثلِ، "منح"[1] عن "الخانيّة"[2] مُلخَّصاً.

مطلبٌ في رَدِّ المَغصُوبِ، وفيما لو أَبى المالكُ قَبُولَهُ

[٣١١٩٥] (قولُهُ: ويَبرأُ بردِّها) أي: رَدِّ العَيْنِ المَغصُوبةِ إلى المَغصُوبِ مِنه، أي: العاقلِ؛ لِما في "البزّازيّة"[3]: ((غَصَبَ مِن صبيٍّ وردَّهُ إليه إنْ كان مِن أهلِ الحِفْظِ يَصِحُّ الرَّدُّ، وإلّا لا)) اهـ.

وشَمِلَ الرَّدُّ حُكماً؛ لِما في "جامع الفصولين"[4]: ((وَضَعَ المَغصُوبَ بينَ يَدَي مالكِهِ بَرِئَ وإنْ لم يُوجَدْ حقيقةُ القَبْضِ، وكذا المُودَعُ، بخلافِ ما لو أَتلَفَ غَصْباً أو وديعةً فجاءَ بالقِيْمةِ لا يَبرأُ ما لم يُوجَدْ حقيقةُ القَبْضِ[5]))، وفيه[6]: ((أَتى بقِيْمةِ المُتْلَفِ، فلم يَقبلْها المالكُ

---

(١) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٦٩/ب ـ ق١٧٠/أ بتصرف يسير.

(٢) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضاماً ٣/٢٤٣-٢٤٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما يبرأ به الغاصب ٢/٩٥ نقلاً عن "جس"، أي: "التجنيس".

(٥) من ((وكذا المُودَعُ)) إلى ((حقيقةُ القَبْضِ)) ساقط من "ك" و"آ".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها إلخ ٢/٥٩ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

في "البزّازيّة"(١): ((غَصَبَ دراهمَ إنسانٍ مِن كِيْسِهِ، ....

قال "أبو نصرٍ"(٢): يَرفَعُ الأَمْرَ إلى القاضي حتّى يَأمُرَهُ بالقَبُولِ فيَبرأَ))، وفيه(٣): ((جاءَ بما غَصَبَهُ، فلم يَقبَلْهُ مالكُهُ، فحَمَلَهُ الغاصبُ إلى بيتِهِ بَرِئَ ولم يَضمَنْ. ولو وَضَعَهُ بينَ يَدَيهِ فلم يَقبَلْهُ، فحَمَلَهُ إلى بيتِهِ ضَمِنَ، وهو الأَصَحُّ؛ لأنَّه يَتِمُّ الرَّدُّ في الثّانيةِ بوَضْعِهِ وإنْ لم يَقبَلْهُ، فإذا حَمَلَهُ بعدَهُ إلى بيتِهِ غَصَبَ ثانياً، أمّا إذا لم يَضَعْهُ بينَ يَدَيه لم يَتِمَّ الرَّدُّ)) اهـ. والمرادُ بوَضْعِهِ وَضْعُهُ بحيث تَنالُهُ يدُهُ كما في "البزّازيّة"(٤)، وفيها(٤): ((أمّا إذا كان في يدِهِ ولم يَضَعْهُ عندَ المالكِ، فقال للمالكِ: خُذْهُ، فلم يَقبَلْهُ صار أمانةً في يدِهِ)).

[٣١١٩٦] (قولُهُ: غَصَبَ دراهمَ إنسانٍ مِن كِيْسِهِ) أي: أَخَذَ جميعَ ما فيه(٥)؛ لِما في الثّالثِ

(قولُهُ: أي: أَخَذَ جميعَ ما فيه إلخ) لا يَظهَرُ فَرْقٌ بينَ أَخْذِ الكلِّ والبعضِ، نَعَمْ لو حُمِلَ كلامُ "البزّازيّة" على اشتراطِ رَدِّ المَغصُوبِ بيدِ مالكِهِ لا لِمَوضِعِ المَغصُوبِ لكان له وَجْهٌ، وقد ذُكِرَ الخِلافُ في الرَّدِّ للدّابّةِ المَغصُوبةِ إلى إصطبلِ مالكِها هل يَبرأُ أَوْ لا؟ وبالبَراءةِ قال "زُفَرُ" كما في "البزّازيّة". ويَدُلُّ لِما قلنا: ما ذَكَرَهُ في "التَّتمّة"، فإنَّه نَقَلَ عن "المنتقى" عن "ابنِ سَماعةَ" عن "محمَّدٍ": ((رجلٌ أَخَذَ مِن كِيْسِ رجلٍ خمسَمائةِ درهمٍ وقد كان في الكِيْسِ ألفُ درهمٍ، فذَهَبَ ثُمَّ رَدَّها بعدَ أيّامٍ، فوَضَعَها في الكِيْسِ الذي أَخَذَ مِنه فإنَّه يَضمَنُ الخمسَمائةِ التي كان أَخَذَها، ولا يَبرأُ مِنها برَدِّها للكِيْسِ. ونَظائرُ هذا اختلافُ "زُفَرَ" و"يَعقُوبَ": إنْ كانَتْ دابّةٌ لغيرِهِ، فرَكِبَها ثُمَّ نَزَلَ وتَرَكَها في مكانِها على قولِ "أبي يوسفَ" يكونُ ضامناً، وعلى قولِ "زُفَرَ" لا. ومِنها: إذا نَزَعَ الخاتَمَ مِن إصبعِ نائمٍ، ثُمَّ أَعادَهُ إلى إصبعِهِ بعدَما انتبَهَ ونامَ، ولو أَعادَهُ إلى إصبعِهِ قبلَ الانتباهِ مِن النَّومةِ الأُولى بَرِئَ اتِّفاقاً. ومِنها: إذا كان ثوباً لغيرِهِ، فلَبِسَهُ ثُمَّ نَزَعَهُ. وهذا إذا لَبِسَهُ على وجهِ العادةِ، أمّا إذا كان قميصاً فوَضَعَهُ على عاتِقِهِ، ثُمَّ أَعادَهُ إلى مَوضِعِهِ لا ضمانَ عليه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه حِفْظٌ لا استعمالٌ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنس آخر في المتفرقات ٦/١٧٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) لعله أبو نصر محمد بن سلّام البلخي (ت ٣٠٥هـ)، وتقدمت ترجمة ١/٤٦٠.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٢/٣٧ نقلاً عن "خ" أي: "قاضيخان".

(٤) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٩٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في هامش "م": (((قولُهُ: أي: أَخَذَ جميعَ ما فيه) قال "شيخُنا": الذي يظهرُ أنَّ الخلافَ في مثلِ هذا الرَّدِّ، لا في خُصُوصِ البعضِ؛ لأنَّه لا فرقَ بينَ كلٍّ وبعضٍ، ويُقرِّبُهُ ما سيأتي في ردِّ الدابّةِ المغصوبةِ إلى إصطبلِ مالكِها، هل يكفي أَوْ لا بدَّ من التَّسليمِ في اليدِ؟ تأمَّلْ اهـ)).

ثُمَّ رَدَّها فيه بلا عِلْمِهِ بَرِئَ)). وكذا لو سَلَّمَهُ إليه بجِهَةٍ أُخرى كهِبَةٍ أو إيداعٍ أو شراءٍ، وكذا لو أَطعَمَهُ فأَكَلَهُ، خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"، "زيلعيّ"[(١)].

(أو) يَجِبُ[(٢)] رَدُّ[(٣)] (مِثلِهِ إنْ هَلَكَ وهو مِثليٌّ، وإن انقَطَعَ المِثلُ) ـ بأنْ لا يُوجَدَ في السُّوقِ الذي يُباعُ فيه وإنْ كان يُوجَدُ في البُيُوتِ، " ....

مِن "البزّازيّة"[(٤)] أيضاً: ((ولو في كِيْسِهِ أَلفٌ أَخَذَ رجلٌ نصفَها، ثُمَّ رَدَّ النِّصفَ إلى الكِيْسِ بعدَ أيّامٍ يَضمَنُ النِّصفَ المَأخُوذَ المَردُودَ لا غيرَ، وقيل: يَبرَأُ بردِّها إلى الكِيْسِ)) اهـ، تأمَّلْ. وفيها[(٥)]: ((رَكِبَ دابّةَ غيرِهِ وتَرَكَها مكانَها يَضمَنُ على قولِ "الثّاني"، والصَّحيحُ: أنَّه لا يَضمَنُ عندَ "الإمام" حتّى يُحَوِّلَها مِن مَوضِعِها. وإذا لَبِسَ ثوبَ غيرِهِ ثُمَّ نَزَعَهُ ووَضَعَهُ في مكانِهِ فهو على الخِلافِ. وهذا في لُبْسِهِ على العادةِ، فإنْ كان قميصاً فوَضَعَهُ على عاتِقِهِ ثُمَّ أَعادَهُ إلى مكانِهِ لا يَضمَنُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه حِفْظٌ لا استعمالٌ)) اهـ.

[٣١١٩٧] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"[(٦)]) أي: في مسألةِ الأَكْلِ. قال في "جامع الفصولين"[(٧)]: ((وأَجمَعُوا أنَّه لو كان بُرّاً فطَحَنَهُ وخَبَزَهُ وأَطعَمَهُ مالِكَهُ، أو تَمْراً فنَبَذَهُ وسَقاهُ إيّاهُ، أو كِرْباساً فقَطَعَهُ وخاطَهُ وأَكساهُ إيّاهُ لم يَبرَأْ؛ إذ مِلْكُهُ زالَ بما فَعَلَ)).

[٣١١٩٨] (قولُهُ: وهو مِثليٌّ) سنَذكرُ بيانَ المِثليِّ في آخرِ سَوادةِ[(٨)] "الشّارحِ" الآتيةِ[(٩)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((ويجب)).

(٣) ((يَجِبُ رَدُّ)) من "المتن" في "و".

(٤) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((ولا يبرأُ بردِّها إلى الكيس))، بدل: ((وقيل: يبرأ إلخ)).

(٥) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٤/٦ـ١٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هو أحدُ قولين للسادة الشافعية، والقولُ الثاني موافقٌ للسّادة الحنفية. انظر: "نهاية المحتاج": كتاب الغصب ١٥٧/٥. و"البيان": كتاب الغصب ـ فرعٌ: غَصَبَ طعاماً وأطعمه مالكه ٧٨/٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما يبرأ به الغاصب بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى ٩٥/٢ نقلاً عن "خه"، أي: الإمام خواهر زاده.

(٨) انظر تعليقنا على السَّوادة ٨٢/١٩.

(٩) المقولة [٣١٢٢٦] قوله: ((والحاصل إلخ)).

ابن كمالٍ"[١] - (فَقِيمتُهُ يومَ الخُصُومةِ) أي: وقتَ القضاءِ، وعندَ "أبي يوسف": يومَ الغَصْبِ، وعندَ "محمَّدٍ": يومَ الانقطاعِ، ورُجِّحا، "قُهستانيّ"[٢].

(وتَجِبُ القِيْمةُ في القِيْميِّ ....

[٣١١٩٩] (قولُهُ: "ابن كمالٍ") ومثلُهُ في "التَّبيينِ"[٣] عن "النِّهايةِ"[٤] مَعزِيّاً إلى "البَلْخيِّ"[٥].

[٣١٢٠٠] (قولُهُ: يومَ الخُصُومةِ) أي: المُعتبَرة، وهي ما تكونُ عندَ القاضي، ولذا قال: ((أي: وقتَ القضاءِ)).

[٣١٢٠١] (قولُهُ: ورُجِّحا) أي: قولُ "أبي يوسفَ" وقولُ "محمَّدٍ". وكان الأَولى أنْ يقولَ: أيضاً، أي: كما رُجِّحَ قولُ "الإمام" ضِمْناً بمَشْيِ[٦] المُتُونِ عليه وصريحاً، قال "القُهستانيُّ"[٧]: ((وهو الأَصحُّ كما في "الخزانةِ"[٨]، وهو الصَّحيحُ كما في "التُّحفةِ"[٩]. وعندَ "أبي يوسفَ": يومَ الغَصْبِ، وهو أَعدَلُ الأَقْوالِ كما قال "المصنِّفُ"، وهو المختارُ على ما قال "صاحبُ النِّهاية"[١٠]. وعندَ "محمَّدٍ": [٤/ق٧١/أ] يومَ الانقطاعِ، وعليه الفتوى كما في "ذخيرة الفتاوى"[١١]، وبه أَفتَى كثيرٌ مِن المشايخِ)) اهـ[١٢].

---

(١) في "د": ((الكمال)). انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٨/أ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩١ نقلاً عن صرف "الكفاية".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٣.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٠/أ.

(٥) هو أبو بكر البلخي كما في "التبيين"، وتقدمت ترجمته ٣/٤٣٩.

(٦) في "م": ((لمشي)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩١ نقلاً عن صرف "الكفاية".

(٨) ذكر الفقيه أبو الليث في "خزانة الفقه" أصل المسألة: كتاب الغصب ١/٣١٨، ولم يَنُصَّ على التصحيح، وذكرها الجرجاني في "خزانة الأكمل": كتاب الغصب ٣/٦٦٥ من دون نصٍّ على التصحيح كذلك، ولم نعثر عليها في "خزانة المفتين" للسَّمَنقاني.

(٩) "تحفة الفقهاء": كتاب الغصب ٣/٩٧.

(١٠) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٠/ب.

(١١) "الذخيرة": كتاب المداينات ـ الفصل التاسع في القرض والاستقراض ٣/١٣٧. وقد ذُكِرتْ بلفظ "ذخيرة الفتاوى" في هذا الموضع فقط، وهي "الذخيرة البرهانية" نفسُها، وتقدَّمت ترجمتها ١/١٥٦.

(١٢) ((اهـ)) ليست في "م".

يومَ غَصْبِهِ) إجماعاً.

(والمِثْليُّ المَخلُوطُ بخلافِ جِنسِهِ) كبُرٍّ مَخلُوطٍ بشعيرٍ، وشَيْرَجٍ مَخلُوطٍ بزَيتٍ ونحوِ ذلك كدُهْنٍ نَجِسٍ (قِيْميٌّ) فتجِبُ قِيْمتُهُ يومَ غَصْبِهِ، وكذا كلُّ مَوزُونٍ يَختلِفُ بالصَّنْعةِ

[٣١٢٠٢] (قولُهُ: يومَ غَصْبِهِ إجماعاً) هذا في الهلاكِ كما هو فَرضُ المسألةِ. قال "القُهستانيُّ"[(١)]: ((أمّا إذا استُهلِكَتْ فكذلك عندَهُ، وعندَهُما: يومَ الاستهلاكِ)) اهـ.

وفي "جامعِ الفصولين"[(٢)]: ((غَصَبَ شاةً فسَمِنَتْ، ثُمَّ ذَبَحَها ضَمِنَ قِيْمتَها يومَ غَصَبَ لا يومَ ذَبْحِهِ عندَهُ، وعندَهُما: يومَ ذَبْحِهِ. ولو تَلِفَتْ بلا إهلاكِهِ ضَمِنَ قِيْمتَها يومَ غَصَبَ)) اهـ.

[٣١٢٠٣] (قولُهُ: وشَيْرَجٍ إلخ) أَفادَ: أنَّه لا فَرْقَ بينَ ما تَعَسَّرَ تَمْييزُهُ أو تَعَذَّرَ.

[٣١٢٠٤] (قولُهُ: كدُهْنٍ نَجِسٍ) فإنَّه قِيْميٌّ، ولعلَّهُ أَرادَ المُتَنجِّسَ كما عَبَّرَ به فيما يأتي قريباً[(٣)]؛ لأنَّه المُتقَوِّمُ. قال "الشّارحُ" في بابِ البيعِ الفاسدِ[(٤)]: ((ونُجيزُ بَيعَ الدُّهْنِ المُتَنجِّسِ والانتفاعَ به في غيرِ الأَكْلِ بخِلافِ الوَدَكِ[(٥)])) اهـ، أي: لأنَّه جزءُ المَيْتةِ.

نَعَمْ قَدَّمَ[(٦)] في بابِ الأَنْجاسِ جوازَ الاستصباحِ بالوَدَكِ في غيرِ مسجدٍ، لكنْ لا يَلزَمُ مِنه تَقَوُّمُهُ، نَعَمْ قَدَّمنا قُبَيلَ الشَّهاداتِ[(٧)] عندَ قولِهِ: ((صَبَّ دُهْناً لإنسانٍ وقال: كانَتْ نَجِسةً)) عن الشَّيخِ "شرفِ الدِّين": ((أنَّه يَضمَنُ القِيْمةَ لا المِثْلَ)).

(قولُهُ: لكنْ لا يَلزَمُ مِنه تَقَوُّمُهُ) أي: له قِيمةٌ، والاستدراكُ بما بعدَهُ غيرُ ظاهرٍ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢ نقلاً عن "المختلفات".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٣/٢ بتصرف نقلاً عن "فظه" ـ أي: "فوائد ظهير الدين" ـ وعن "فث"، أي: "مختلفات أبي الليث".

(٣) صـ٢٢٠ـ.

(٤) ٦١٩/١٤. عند قوله: ((ونجيز بيع الدهن إلخ)).

(٥) قال في "اللسان" ـ مادة ((ودك)): ((الوَدَكُ: دَسَمُ اللَّحمِ ودُهْنُه الذي يُستخرَجُ منه)).

(٦) ٣٩٦/٢.

(٧) المقولة [٢٦٧٥٧] قوله: ((لإنكاره الضمان)).

كقُمْقُمٍ وقِدْرٍ، "دُرر"[١]. ودِبْسٍ، ذَكَرَهُ في "الجواهر"[٢]. زادَ "المصنِّفُ"[٣]: ((ورُبٍّ وقَطْرٍ؛ لأنَّ كُلّاً مِنهما[٤] ....

بقيَ: ما لو كان طاهراً فنَجَّسَهُ، ففي "حاشيةِ الأشباه"[٥] عن "البزّازيّة"[٦]: ((نَظَرَ إلى دُهْنِ غيرِهِ وهو مائعٌ حينَ أَرادَ الشِّراءَ، فوَقَعَ مِن أنفِهِ دَمٌ وتَنَجَّسَ إنْ بإذنِهِ لا يَضمَنُ، وإلّا فإنِ الدُّهْنُ مَأكُولاً ضَمِنَ مِثلَ ذلك القَدْرِ والوَزْنِ، وإنْ غيرَ مَأكُولٍ يَضمَنُ النُّقْصانَ))، تأمَّلْ.

[٣١٢٠٥] (قولُهُ: كقُمْقُمٍ وقِدْرٍ) وكذا القُلْبُ بالضَّمِّ، وهو السِّوارُ المَفتُولُ مِن طاقَينِ، لكنْ قال في "الخلاصة"[٧]: ((إذا غَصَبَ قُلْبَ فِضّةٍ إنْ شاءَ المالكُ أَخَذَهُ مَكسُوراً، وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وأَخَذَ قِيمتَهُ مِن الذَّهَبِ، وإنْ كان القُلْبُ مِن الذَّهَبِ يُضَمِّنُهُ مِن الدَّراهِمِ)). قال في "العناية"[٨]: ((إذ لو أَوجَبْنا مثلَ القِيْمةِ مِن جِنسِهِ أدّى إلى الرِّبا، أو مِثلَ وَزْنِهِ أَبطَلْنا حَقَّ المالكِ في الجَوْدةِ والصَّنْعةِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣١٢٠٦] (قولُهُ: ورُبٍّ وقَطْرٍ) في "القاموس": ((الرُّبُّ بالضَّمِّ: سُلافَةُ خُثارَةِ[٩] كلِّ ثَمَرةٍ بعدَ اعتصارِها))[١٠]، ((والقَطْرُ: ما قَطَرَ[١١]، الواحدةُ قَطْرةٌ. وبالكسرِ: النُّحاسُ الذّائبُ. وبالضَّمِّ: النّاحيةُ))[١٢] اهـ. وهو في عُرفِ مِصرَ والشّامِ: السُّكَّرُ المُذابُ على النّارِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٢ بتصرف.

(٢) "جواهر الفتاوى": كتاب البيوع ـ الباب الأول ق٥٤/أ.

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٠/ب بتصرف.

(٤) في "ب": ((منها)).

(٥) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢٢١ بتصرف.

(٦) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنس آخر في المتفرقات ٦/١٨٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الخلاصة": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحلّ والحرام ق٢٩٤/أ بتصرف.

(٨) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغيَّرُ بعمل الغاصب ٨/٢٦٤ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) ((خُثارَة)) ليست في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب"، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "القاموس". وخُثارَةُ الشَّيءِ: بَقِيَّتُهُ، انظر "اللسان" ـ مادة ((خثر)).

(١٠) "القاموس": مادة ((ربب)).

(١١) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ماءٌ قَطَرَ))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "القاموس".

(١٢) "القاموس": مادة ((قطر)) باختصار.

يَتفاوَتُ بالصَّنْعةِ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فيهما[١]، ولا تَثبُتُ دَيْناً في الذِّمّةِ)).

قلتُ: وفي "الذَّخيرة"[٢]: ((والجُبْنُ قِيميٌّ في الضَّمانِ، مِثليٌّ في غيرِهِ كالسَّلَمِ)). وفي "المجتبى": ((السَّوِيقُ قِيْميٌّ؛ لتَفاوُتِهِ بالقَلْيِ، وقيل: مِثليٌّ)). وفي "الأشباه"[٣]: ((الفَحْمُ واللَّحْمُ ـ ولو نِيْئاً ـ والآجُرُّ قِيميٌّ)). وفي "حاشيتِها" لـ "ابنِ المصنِّفِ"[٤] هُنا ..

[٣١٢٠٧] (قولُهُ: يَتفاوَتُ بالصَّنْعةِ) قال في "حاوي الزّاهديّ"[٥]: ((أَتلَفَ دِبْسَهُ فعليه قِيْمتُهُ؛ لأنَّ كلَّ ما كان مِن صَنِيعِ العبادِ لا يُمكِنُهم مُراعاةُ المُماثَلةِ؛ لتَفاوُتِهم في الحَذاقةِ. ولو جُعِلَ الدِّبْسُ أُجرةً في الإجاراتِ لا يَجُوزُ))، ثُمَّ رَمَزَ: ((أنَّه يَجُوزُ استقراضُهُ))، وقال: ((فعليه هو مِثليٌّ)).

[٣١٢٠٨] (قولُهُ: والجُبْنُ قِيميٌّ) لأنَّه يَتفاوَتُ تفاوُتاً فاحشاً، "جامع الفصولين"[٦]. وهو بالضَّمِّ وبضَمَّتَينِ وكعُتُلٍّ، "قاموس"[٧].

[٣١٢٠٩] (قولُهُ: ولو نِيْئاً) هذا هو الصَّحيحُ، والمَطبُوخُ[٨] بالإجماعِ، "فصولين"[٩].

[٣١٢١٠] (قولُهُ: والآجُرُّ) بالمدِّ، وفيه رِوايتانِ عن "الإمامِ"، "هنديّة"[١٠].

---

(١) في "و" و"ب" و"ط": ((فيها)).

(٢) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ٢/ق١٤٣/أ نقلاً عن "السير الكبير".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤١ـ بتصرف.

(٤) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٩/أ ـ ب.

(٥) "حاوي الزاهدي": كتاب الغصب ـ الفصل الأول فيما يكون غصباً ق١٢٠/أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٢/٩٧ بتصرف نقلاً عن "ذ"، أي: "الذَّخيرة البرهانية".

(٧) "القاموس": مادة ((جبن)).

(٨) في "ب": ((والمبطوخ))، وهو خطأ طباعيّ.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٢/٩٨ بتصرف نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الأول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه إلخ ٥/١٢٠ بتصرف نقلاً عن "القنية".

وفيما يَجلِبُ التَّيسيرَ مَعزِيّاً لـ "الفصولين"[١] وغيرِهِ: ((وكذا الصّابُونُ، والسِّرْقِينُ والوَرَقُ، والإِبْرَةُ،

[٣١٢١١] (قولُهُ: وفيما يَجلِبُ التَّيسيرَ) عطفٌ على ((هُنا))، "ح"[٢].

مطلبٌ: الصّابُونُ مِثليٌّ أو قِيميٌّ؟

[٣١٢١٢] (قولُهُ: وكذا الصّابُونُ) نَقَلَ في "الإسماعيليّةِ"[٣] مِن السَّلَمِ عن "الصَّيرفيّة"[٤] قولَينِ، قال: ((ولم نَرَ تَرْجيحاً لأحدِهما، إلّا أنَّ في كلام "الصَّيرفيّةِ" ما يُؤْذِنُ بتَرْجيحِ صِحّةِ السَّلَمِ فيه))، ثُمَّ قال[٥]: ((فتَلَخَّصَ مِن كلامِهم: أنَّه يُتَسامَحُ في السَّلَمِ ما لا يُتَسامَحُ في ضَمانِ العُدْوانِ)) اهـ. وأَفتَى في "الإسماعيليّة"[٦] مِن الغَصْبِ في مَوضِعٍ: ((بأنَّه قِيميٌّ))، وفي آخَرَ: ((بأنَّه مِثليٌّ)).

وأقولُ: المُشاهَدُ الآنَ تَفاوُتُهُ في الصَّنْعةِ، والرُّطُوبةِ، والجَفافِ، وجَوْدةِ الزَّيتِ المَطبُوخِ مِنه وغيرِ ذلك، ولذا قال في "الفصولين"[٧]: ((حتّى لو كانا سواءً، بأن اتُّخِذا ـ أَعني: الصّابُونَينِ ـ مِن دُهْنٍ واحدٍ يَضمَنُ مِثلَهُ)) اهـ.

فعلى هذا ينبغي أنْ يُقالَ: إنْ أَمكنَتِ المُماثَلةُ ـ كأنْ أَتلَفَ مِقْداراً مَعلُوماً وعندَهُ مِن طَبْخَتِهِ المُسمّاةِ في عُرفِنا فَسْخَةً ـ يَضمَنُ مِثلَهُ مِنها، وإلّا فقِيمتَهُ.

[٣١٢١٣] (قولُهُ: والوَرَقُ) أي: وَرَقُ الأَشْجارِ، أمّا الكاغَدُ فمِثليٌّ كما في "الهنديّة"[٨]، "ط"[٩].

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٢/٩٨ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/أ.

(٣) "فتاوى إسماعيل الحايك": كتاب البيوع ـ باب السلم ق٧٢/أ.

وهي "الفتاوى الإسماعيلية" لتلميذ الشارح الشيخ العلّامة المفتي إسماعيل الحايك الدمشقي (ت ١١١٣هـ). وانظر المقولة [٢١٤٢١]، وانظر ترجمته أيضاً في "علماء دمشق وأعيانها في القرن الثاني عشر الهجري" ١/١٠٠.

(٤) "الفتاوى الصيرفية": أحكام البيوع ـ نوع في السلم ق١٠٨/أ، ونقل أنه مثلي عن "قب"، أي: القاضي بديع، وأنه وزني عن "تج"، أي: القاضي جلال الدين.

(٥) فتاوى إسماعيل الحايك: كتاب البيوع ـ باب السلم ق٧٢/أ.

(٦) فتاوى إسماعيل الحايك: كتاب الغصب ق١٣٥/ب، ق١٣٦/ب باختصار.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٩٨ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الأول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه إلخ ٥/١١٩ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٢.

والعُصْفُرُ، والصَّرْمُ، والجِلْدُ، والدُّهْنُ المُتَنجِّسُ، وكذا الحَفْنةُ)). ....

قلتُ: وكذا في "الفصولين"[(١)]، ومُقتَضى ما قَدَّمناهُ[(٢)] عن "الحاوي" أنَّه قِيْميٌّ، والمُشاهَدُ تَفاوُتُهُ، تأمَّلْ.

[٣١٢١٤] (قولُهُ: والعُصْفُرُ) كذا قال في "الفصولين"[(٣)]، وذَكَرَ قبلَهُ[(٤)] عن كتابٍ آخَرَ: ((أنَّه مِثليٌّ؛ لأنَّه يُباعُ وَزْناً، وما يُباعُ وَزْناً يكونُ مِثليّاً)).

[٣١٢١٥] (قولُهُ: والصَّرْمُ) بالفتحِ: الجِلْدُ، مُعرَّبٌ. وبالكسرِ: الضَّرْبُ والجماعةُ، أفادَهُ "صاحبُ القاموس"[(٥)]. ولعلَّهُ أرادَ الإهابَ قبلَ دَبْغِهِ، وبالجِلْدِ ما دُبِغَ، "ط"[(٦)].

[٣١٢١٦] (قولُهُ: والدُّهْنُ المُتَنجِّسُ) مُكرَّرٌ بما مَرَّ على ما قَدَّمناهُ[(٧)].

[٣١٢١٧] (قولُهُ: وكذا الحَفْنةُ) يعني: ما دُونَ نصفِ صاعٍ [٤/ق٧١/ب] كما عَبَّرَ به "القُهستانيُّ"[(٨)].
وفي "جامع الفصولين"[(٩)]: ((الخُبْزُ قِيْميٌّ في "ظاهرِ الرِّواياتِ"، والماءُ قِيْميٌّ عندَهما،

(قولُهُ: الخُبْزُ قِيْميٌّ في "ظاهرِ الرِّواياتِ") في الفصلِ ((٣٠)) مِن "فُصُولِ الأستروشنيِّ": ((الخُبْزُ مِن ذَواتِ القِيَمِ لا مِن ذَواتِ الأَمْثالِ في "ظاهرِ الرِّوايةِ"))، ورأَيتُ في فوائدِ بعضِ الأئمّةِ: أنَّ الخُبْزَ مِن ذَواتِ القِيَمِ في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، ومِن ذَواتِ الأَمْثالِ بإطلاقِ لفظِ "الطَّحاويِّ": ((إنَّ كلَّ مَوزُونٍ مِثليٌّ))، ولكنَّ الصَّحيحَ بخلافِهِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٨/٢ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٢) المقولة [٣١٢٠٧] قوله: ((يتفاوت بالصنعة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٨/٢ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٧/٢ نقلاً عن "بس"، أي: "المبسوط".

(٥) "القاموس": مادة ((صرم)).

(٦) "ط": كتاب الغصب ١٠٢/٤.

(٧) المقولة [٣١٢٠٤] قوله: ((كدهن نجس)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٧/٢-٩٨.

وكلُّ مَكيلٍ ومَوزُونٍ مُشرفٍ على الهلاكِ مَضمُونٌ بقِيْمتِهِ في ذلك الوقتِ، كسفينةٍ مَوقُورةٍ[١] أَخذَتْ في الغَرَقِ، ....

وعندَ "محمَّدٍ": أنَّه مَكيلٌ[٢]. والصَّحيحُ: أنَّ النُّحاسَ والصُّفْرَ مِثليّانِ[٣]، وثِمارَ النَّخْلِ كلَّها جِنسٌ واحدٌ لا يَجُوزُ فيها التَّفاضُلُ؛ للحديثِ[٤]. وأمّا بَقِيّةُ الثِّمارِ فكلُّ نوعٍ مِن الشَّجَرِ جِنسٌ يُخالِفُ ثَمَرَةَ النَّوعِ الآخَرِ[٥]، والخَلُّ، والعَصِيرُ، والدَّقيقُ، والنُّخالةُ، والجِصُّ، والنُّورَةُ، والقُطْنُ، والصُّوفُ، وغَزْلُهُ، والتِّبْنُ بجميعِ أَنْواعِهِ مِثليٌّ[٦])) اهـ. وفي "الحاوي"[٧]: ((في كونِ الغَزْلِ مِثليّاً رِوايتانِ))، ومَن أرادَ الزِّيادةَ فعليه بـ "الفتاوى الحامديّة"[٨].

[٣١٢١٨] (قولُهُ: وكلُّ مَكيلٍ) مُبتدأٌ، خَبَرُهُ ((مَضمُونٌ)).

[٣١٢١٩] (قولُهُ: كسفينةٍ مَوقُورةٍ) المَقصُودُ مِن التَّمثيلِ المَكيلُ والمَوزُونُ المَطرُوحانِ، "ط"[٩].

والوِقْرُ بالكسرِ[١٠]: الحِمْلُ الثَّقيلُ، أو أَعَمُّ. ويُقالُ: دابّةٌ مُوْقَرَةٌ كما في "القاموس"[١١]، تأمَّلْ.

---

(١) في هامش "و": ((مملوءة)).

(٢) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ بتصرف نقلاً عن "فصط" ـ أي: "فوائد صاحب المحيط" ـ و"خضع"، أي: "مختلفات القاضي أبي عاصم العامري".

(٣) "جامع الفصولين": ٩٧/٢ نقلاً عن "شجي"، أي: "شرح الإسبيجابي".

(٤) يشير إلى ما أخرجه "مسلم": كتاب المساقاة ـ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (٨١/١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذَّهبُ بالذَّهب، والفضّةُ بالفضّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشَّعيرُ بالشَّعير، والتَّمْرُ بالتَّمر، والمِلْحُ بالمِلْح، مِثْلاً بمِثْلٍ، سواءً بسواء، يداً بيدٍ. فإذا اختلفتْ هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتُم إذا كان يداً بيد)). ومرَّ تخريجه مطولاً ٢٣٤/١٥ المقولة [٢٤٣٥٨].

(٥) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ نقلاً عن "شقي"، أي: "شرح القدوري".

(٦) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ نقلاً عن "نو"، أي: "نوادر هشام".

(٧) "حاوي الزاهدي": كتاب الغصب ـ فصل في كيفية ضمان الغصب ق١٢٠/أ.

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٦٢/٢-١٦٣.

(٩) "ط": كتاب الغصب ١٠٢/٤.

(١٠) في "ك": ((بكسر الواو)) بدل ((بالكسر)).

(١١) "القاموس": مادة ((وقر)).

وأَلقى المَلّاحُ ما فيها مِن مَكيلٍ وموزُونٍ يَضمَنُ قِيْمتَها[١] ساعتَهُ كما في "المجتبى".

وفي "الصَّيرفيّة"[٢]: ((صَبَّ ماءً في حِنْطةٍ، فأَفسَدَها وزادَ في كَيْلِها ضَمِنَ قِيمتَها قبلَ صَبِّهِ للماءِ، لا مثلَها. هذا إذا لم يَنقُلْها، ....

[٣١٢٢٠] (قولُهُ: يَضمَنُ قِيمتَها[٣] ساعتَهُ) أي: ساعةَ الإلقاءِ، أي: قِيْمتَهُ مُشرِفاً على الهلاكِ، فإنَّ له قِيمةً وإنْ قَلَّتْ؛ لاحتمالِ النَّجاةِ. وأَفادَ: أنَّ المِثليَّ يَخرُجُ عن[٤] المِثليّةِ لمعنًى خارجٍ. ثُمَّ هذا إذا أُلقِيَ بلا إذنٍ واتِّفاقٍ، وإلّا ففيه تَفْصيلٌ سنَذكرُهُ[٥] إنْ شاء الله تعالى آخِرَ كتابِ القِسْمةِ.

[٣١٢٢١] (قولُهُ: وفي "الصَّيرفيّة" إلخ) مِثلُهُ في "التّاترخانيّة"[٦] عن "القدوريِّ". قال: ((وكذا لو صَبَّ ماءً في دُهْنٍ أو زَيتٍ)).

[٣١٢٢٢] (قولُهُ: هذا إذا لم يَنقُلْها) أي: قبلَ الصَّبِّ، والإشارةُ إلى ضَمانِ القِيْمةِ. قال في "التّاترخانيّة"[٨]: ((لأنَّه لم يكنْ فيه غَصْبٌ مُتقدِّمٌ)).

(قولُ "الشّارح": صَبَّ ماءً في حِنْطةٍ، فأَفسَدَها وزادَ في كَيْلِها ضَمِنَ قِيمتَها قبلَ صَبِّهِ للماءِ إلخ) فيه: أنَّه أَتلَفَهُ وهو مِثليٌّ، وهو كما يُضمَنُ بالغَصْبِ يُضمَنُ بالإتلافِ، فما الذي جَعَلَ ضَمانَهُ بالقِيمةِ؟! وما الفَرْقُ بينَ ضَمانِ الغَصْبِ والإتلافِ؟! "رحمتي". وقال "السِّنديُّ" عن "المحيط" في وجهِهِ: ((إنَّ الطَّعامَ المُبتَلَّ لا مِثلَ له، فيُغرَّمُ القِيمةَ، ولا يَجُوزُ أنْ يُغرَّمَ مِثلَهُ قبلَ الصَّبِّ؛ لأنَّه لم يكنْ مِنه غَصْبٌ مُتقدِّمٌ، حتّى لو غَصَبَ ثُمَّ صَبَّ الماءَ فعليه مِثلُهُ)) اهـ.

---

(١) في "و" و"ب" و"ط": ((قيمتهما)) بالتثنية.

(٢) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الغصب ق٧٣/أ.

(٣) في "م": ((قيمتَهما)) بالتثنية.

(٤) في "آ": ((من)) بدل ((عن)).

(٥) المقولة [٣٢١٣٤] قوله: ((فاتفقوا إلخ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين أو مال غيره بماله إلخ ٤٧٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٧٥٨).

فلو نَقَلَها لمكانٍ ضَمِنَ المثلَ؛ لأنَّه غَصَبَهُ وهو مِثْليٌّ، بخلافِ ما لو صَبَّ الماءَ في المَوضِعِ الذي فيه الحِنْطةُ بغيرِ نَقْلٍ)) انتهى.

والآجُرُّ قِيْميٌّ. وسيَجِيءُ[1]: أنَّ الخمرَ في حقِّ المسلمِ قِيْميٌّ حُكماً[2].

والحاصلُ ـ كما في "الدُّررِ"[3] وغيرِها[4] ـ: ((أنَّ كلَّ ما يُوجَدُ له مِثلٌ في الأسواقِ

[٣١٢٢٣] (قولُهُ: فلو نَقَلَها لمكانٍ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ مُجرَّدُ تَحْويلِها عن مكانِها.

[٣١٢٢٤] (قولُهُ: بخلافِ ما لو صَبَّ إلخ) لأنَّ الغَصْبَ حَصَلَ بالإتلافِ، وليس سابقاً عليه كما مَرَّ[5]، وهو حينَ الإتلافِ لم يَبْقَ مِثليّاً، فيَضمَنُ قِيْمتَهُ سابقاً عليه، تأمَّلْ.

[٣١٢٢٥] (قولُهُ: وسيَجِيءُ إلخ) أي: في وَسَطِ الفصلِ الآتي[6].

[٣١٢٢٦] (قولُهُ: والحاصلُ إلخ) قال في "المنحِ"[7] عن "الوقايةِ"[8]: ((ويَجِبُ المِثلُ في المِثليِّ كالمَكِيلِ والمَوزُونِ والعَدَديِّ المُتقارِبِ. قال "صدرُ الشَّريعة"[9]: اعلَمْ أنَّه جَعَلَ هذه الأَقْسامَ الثَّلاثةَ مِثليّاً مع أنَّ كثيراً مِن المَوزُوناتِ ليس بمِثليٍّ بل مِن ذَواتِ القِيَمِ كالقُمْقُمةِ والقِدْرِ ونحوِهما. فأقولُ: ليس المرادُ بالوَزْنِيِّ مَثَلاً ما يُوزَنُ عندَ البَيعِ، بل ما يكونُ مُقابَلتُهُ بالثَّمَنِ مَبْنيّاً على الكَيْلِ أو الوَزْنِ أو العَدَدِ[10]، ولا يَختَلِفُ بالصَّنْعةِ،

---

(١) صـ٣١٣ـ.

(٢) قولُ الشارح: ((والآجُرُّ قِيْميٌّ. وسيَجِيءُ: أنَّ الخمرَ في حقِّ المسلمِ قِيْميٌّ حُكماً)) ساقطٌ من "د" و"ب". وعبارة "و": ((أنَّ الخمرَ في حقِّ المسلمِ حُكماً)) بسقوط كلمة ((قِيْميٌّ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٢.

(٤) "مجمع الأنهر": كتاب الغصب ٢/٤٥٦.

(٥) المقولة [٣١٢٢٢] قوله: ((هذا إذا لم ينقلها)).

(٦) في "ك": ((آخر الفصل الآتي)). صـ ٣١٣ـ.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٠/ب بتصرف.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الغصب ٢/١٩٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "شرح الوقاية": كتاب الغصب ٢/١٩٢-١٩٣ (هامش "كشف الحقائق").

(١٠) في "آ": ((والوزن والعدد)).

بلا تَفاوُتٍ يُعتَدُّ به فهو مِثليٌّ، وما ليس كذلك فقِيْميٌّ))، فليُحفَظْ.

(فإن ادَّعَى هلاكَهُ) مُرتبِطةٌ[1] بوُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ[2]؛ لأنَّه المُوجَبُ[3] الأصليُّ، ....

فإنَّه إذا قيل: هذا الشَّيءُ قَفِيزٌ بدرهمٍ إنَّما يُقالُ إذا لم يكنْ فيه تفاوُتٌ، وحينئذٍ يكونُ مِثليّاً. وإنَّما قلنا: لا يَختلِفُ بالصَّنْعةِ حتّى لو اختلَفَ كالقُمْقُمةِ والقِدْرِ لا يكونُ مِثليّاً. ثُمَّ ما لا يَختلِفُ بالصَّنْعةِ إمّا غيرُ مَصنُوعٍ، وإمّا مَصنُوعٌ لا يَختلِفُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفُلُوسِ، وكلُّ ذلك مِثليٌّ. وإذا عَرَفْتَ هذا عَرَفْتَ حُكمَ المَذْرُوعاتِ، وكُلَّما يُقالُ: يُباعُ مِن هذا الثَّوبِ ذِراعٌ بكذا فهذا إنَّما يُقالُ فيما لا يكونُ فيه تَفاوُتٌ. وقد فَصَّلَ الفُقَهاءُ المِثليّاتِ وذَواتِ القِيَمِ، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يُوجَدُ له المِثلُ في الأَسْواقِ بلا تَفاوُتٍ يُعتَدُّ به فهو مِثليٌّ، وما ليس كذلك فمِن ذَواتِ القِيَمِ، وما ذُكِرَ مِن الكَيْليِّ وأَخواتِهِ فمَبْنيٌّ على هذا)) اهـ.

[٣١٢٢٧] (قولُهُ: بلا تَفاوُتٍ يُعتَدُّ به) الظّاهِرُ: أنَّه ما لا يَختلِفُ بسببِهِ الثَّمَنُ، تأمَّلْ.

[٣١٢٢٨] (قولُهُ: مُرتبِطةٌ إلخ) أي: هذه العبارةُ، وارتباطُها مِن جِهَةِ التَّفريعِ على ما مَرَّ[4] مِن وُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ في المِثليِّ والقِيْميِّ.

[٣١٢٢٩] (قولُهُ: لأنَّه المُوجَبُ الأصليُّ) لأنَّه أَعدلُ وأَكملُ في رَدِّ الصُّورةِ والمعنى، ولذا يُطالَبُ به قبلَ الهلاكِ، ولو أَتَى بالقِيمةِ أو المِثلِ لا يُعتَدُّ به، ولذا يَبرأُ برَدِّ العَيْنِ بلا عِلْمِ المالكِ، بأنْ سَلَّمَهُ بجِهَةٍ أُخرى بِهِبَةٍ أو إطعامٍ أو شراءٍ أو إيداعٍ. وقيل: هو المِثلُ أو القِيمةُ، ورَدُّ العَيْنِ مُخلِّصٌ، ولذا صَحَّ إبراؤُهُ عن الضَّمانِ مع قيامِ العَيْنِ، فلا يَضمَنُ بالهلاكِ، وتَصِحُّ الكفالةُ بالمَغصُوبِ، ولا يَصِحُّ الإبراءُ عن العَيْنِ ولا الكفالةُ بها، وتَمامُ تَحْقيقِهِ في "التَّبيين"[5].

---

(١) في "و": ((مرتبط)).

(٢) صـ٢١١ـ "در".

(٣) في "ط": ((الموجوب)).

(٤) صـ٢١١ـ "در".

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢.

ورَدُّ المِثليِّ[1] والقِيْمةِ مَخْلَصٌ على الرّاجحِ (حُبِسَ حتّى يَعلَمَ) الحاكمُ (أنَّه لو بَقِيَ لظَهَرَ) أي: لأَظهَرَهُ (ثُمَّ قَضَى) الحاكمُ (عليه بالبَدَلِ) مِن مِثلٍ وقِيْمةٍ.

(ولو ادَّعَى الغاصبُ الهلاكَ عندَ صاحبِهِ بعدَ الرَّدِّ، وعَكَسَهُ[2] المالكُ) ....

وأَفادَ "القُهستانيُّ"[3] ضَعْفَ الأوَّلِ، و ((أنَّ الجُمْهورَ ذَهَبُوا إلى الثّاني[4]))، وعَزاهُ إلى رَهْنِ "الهدايةِ"[5] و"الكافي"[6].

[٣١٢٣٠] (قولُهُ: ورَدُّ المِثليِّ) الأَصوبُ: المِثلِ بلا ياءٍ.

[٣١٢٣١] (قولُهُ: حُبِسَ حتّى يَعلَمَ) يعني: القاضي لا يُعَجِّلُ بالقضاءِ. وليس لِمُدّةِ التَّلَوُّمِ مِقْدارٌ، بل ذلك مَوكُولٌ إلى رَأْيِ القاضي. وهذا التَّلَوُّمُ إذا لم يَرْضَ المَغصُوبُ مِنه بالقضاءِ بالقِيْمةِ له، وأمّا إذا رَضِيَ بذلك أو تَلَوَّمَ القاضي فإنِ اتَّفَقا على قِيْمتِها على شيءٍ، أو أَقامَ المَغصُوبُ مِنه البيِّنةَ على ما يَدَّعِي مِن قِيْمتِها قَضَى بذلك، "شُرُنبلاليّة"[7].

[٣١٢٣٢] (قولُهُ: وقِيْمةٍ) [٤/ق٧٢/أ] الواوُ بمعنى أو.

[٣١٢٣٣] (قولُهُ: وعَكَسَهُ) فعلٌ ماضٍ، أو مَصْدرٌ بالنَّصْبِ عَطْفاً على ((الهلاكَ))، والمرادُ عَكْسُ قولِهِ عندَ صاحبِهِ، وأمّا عَكْسُ قولِهِ بعدَ الرَّدِّ فهو صحيحٌ، ولكنْ لا يكونُ له مَفهُومٌ إلّا إنْ كان الهلاكُ بهلاكِ البعضِ أو بالنُّقْصانِ، أي: هلاكِ الوَصْفِ، فتدبَّرْ.

(قولُهُ: وأمّا عَكْسُ قولِهِ بعدَ الرَّدِّ إلخ) أي: بأن ادَّعى الهلاكَ عندَ الغاصبِ قبلَ الرَّدِّ فهو صحيحٌ، والبيِّنةُ للغاصبِ، لكنْ لا مَفهُومَ له، فإنَّه لا يُتَصَوَّرُ هلاكُهُ عندَ الغاصبِ بعدَ رَدِّهِ، إلّا إذا فُرِضَ أنَّه ادَّعى رَدَّ البعضِ، وأنَّه هَلَكَ الباقي في يدِ الغاصبِ، أو أنَّه رَدَّهُ بعدَ تَغَيُّرِ وَصْفِهِ، وظاهرٌ أنَّ حُكْمَهما حُكْمُ المَنطُوقِ.

---

(١) في "و": ((المثلِ)).

(٢) في "و": ((وعَكَسَ)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩١.

(٤) أي: أنَّ المُوجَب الأصليَّ هو القيمة.

(٥) "الهداية": كتاب الرهن ٤/١٢٨.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الرهن ق٤٦٣/أ.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٣ (هامش "الدرر والغرر").

أي: ادَّعى الهلاكَ عندَ الغاصبِ (وأَقاما البُرهانَ فبُرهانُ الغاصبِ) أنَّه رَدَّهُ وهَلَكَ عندَ المالكِ (أَولى) خِلافاً لـ "الثّاني"، "ملتقى"(١).

ولو اختَلَفا في القِيْمةِ وبَرهَنا فالبيِّنةُ للمالكِ، وسيَجِيءُ. ولو في نفسِ المَغصُوبِ فالقولُ للغاصبِ. ....

[٣١٢٣٤] (قولُهُ: أَولى) أي: عندَ "محمَّدٍ"؛ لأنَّه يُثبِتُ الرَّدَّ وهو عارِضٌ، والبيِّنةُ لِمَن يَدَّعِي العَوارِضَ، "زيلعيّ"(٢).

[٣١٢٣٥] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الثّاني") فعندَهُ بيِّنةُ المالكِ أَولى؛ لأنَّها تُثبِتُ وُجوبَ الضَّمانِ والآخَرُ يُنكِرُ، والبيِّنةُ للإثباتِ، "زيلعيّ"(٢). وظاهِرُهُ اعتمادُ قولِ "محمَّدٍ"، وهو خِلافُ ما قَدَّمَهُ في القضاء(٣)، "ط"(٤).

[٣١٢٣٦] (قولُهُ: وسيَجِيءُ) أي: أَوَّلَ الفصلِ(٥)، وسيَجِيءُ أيضاً(٦): ((أنَّ القولَ للغاصبِ بيمينِهِ إنْ لم يُبَرهِن المالكُ وما لو قال: لا أَعرِفُ قِيْمتَهُ، لكنْ عَلِمْتُ أنَّها أَقَلُّ مِمّا يقولُهُ المالكُ))، ويَأتي بيانُ ذلك(٧).

[٣١٢٣٧] (قولُهُ: ولو في نفسِ المَغصُوبِ) بأنْ قال الغاصبُ لثوبٍ: هذا هو الذي غَصَبْتُهُ، وقال المالكُ: بل هو هذا.

[٣١٢٣٨] (قولُهُ: فالقولُ للغاصبِ) لأنَّ القولَ للقابضِ في تَعْيينِ ما قَبَضَ أَمِيناً كان أو ضَمِيناً.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ٢/١٩٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٤.

(٣) ١٦/٢٧٦.

(٤) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٣. وفيه: (("منح")) بدل (("زيلعيّ")).

(٥) صـ ٢٨٣ـ.

(٦) صـ ٢٨٥ـ.

(٧) المقولة [٣١٣٨٤] قوله: ((لو قال الغاصب إلخ)) وما بعدها.

(والغَصْبُ) إنَّما يَتحقَّقُ (فيما يُنقَلُ، فلو أَخذَ عَقاراً وهَلَكَ في يدِهِ) بآفةٍ سَماويّةٍ كغَلَبةِ سَيْلٍ (لم يَضمَنْ) خِلافاً لـ "محمَّدٍ"، وبقولِهِ قالَتِ "الثَّلاثةُ"[١]، وبه يُفتَى في الوَقْفِ، ذَكَرَهُ "العينيُّ"[٢] ....

[٣١٢٣٩] (قولُهُ: لم يَضمَنْ) أي: عندَهما؛ لِما قَدَّمناهُ[٣] مِن عدمِ إمكانِ إزالةِ اليدِ المُحِقّةِ عنه.

[٣١٢٤٠] (قولُهُ: خِلافاً لـ "محمَّدٍ") فإنَّه ـ كما قَدَّمناهُ[٤] عن "النِّهاية" ـ وإنْ كان الغَصْبُ عندَهُ بإزالةِ اليدِ المُحِقّةِ لكنَّهُ في غيرِ المَنقُولِ يُقِيمُ الاستيلاءَ مُقامَ الإزالةِ.

[٣١٢٤١] (قولُهُ: وبه يُفتَى في الوَقْفِ) أي: بأنْ هَلَكَ لا بِفِعلِ الغاصبِ كسُكْناهُ مَثَلاً، بل بآفةٍ سَماويّةٍ، فالمرادُ ضَمانُ ذاتِهِ لا مَنافِعِهِ، بقرينةِ ما يأتي[٥] عن "ظهيرِ الدِّين"، ولأنَّ الكلامَ فيه لا في المَنافِعِ، وسيأتي في الفصلِ متناً[٦]: ((أنَّ مَنافِعَ الغَصْبِ غيرُ مَضمُونةٍ، إلّا أنْ يكونَ وَقْفاً، أو مالَ يتيمٍ، أو مُعَدّاً للاستغلال))، فصَرَّحَ بضَمانِ مَنافِعِ الثَّلاثةِ، وهنا صَرَّحَ بضَمانِ ذاتِ الوَقْفِ، وهل مِثلُهُ مالُ اليتيمِ والمُستَغَلُّ؟ لم أَرَهُ صريحاً، فليُراجَعْ. ثُمَّ رَأَيتُ في "حاشيةِ الأشباه"[٧]: ((قال "الكمالُ"[٨]: الفَتوى على ضَمانِ العَقارِ في ثلاثةِ أشياءَ إلخ)).

(قولُهُ: ثُمَّ رَأَيتُ في "حاشيةِ الأشباه": قال "الكمالُ": الفَتوى على ضَمانِ العَقارِ في ثلاثةِ أشياءَ إلخ) لم يَظهَرْ ضَمانُ عَيْنِ المُعَدِّ للاستغلالِ، ولا الفَرْقُ بينَهُ وبينَ غيرِهِ، نَعَمْ إلحاقُ عَقارِ اليتيمِ وعَقارِ بيتِ المالِ بعَقارِ الوَقْفِ ظاهرٌ. والظّاهرُ: أنَّ مُرادَ "الكمالِ" بضَمانِهِ في هذه الثَّلاثِ ضَمانُهُ مِن حيث المَنافِعُ لا مِن جهةِ الذّاتِ.

---

(١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في مذهب السادة المالكية: باب في الغصب وأحكامه ٦٨٣/٣، و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنابلة: باب الغصب ٤٠٠/٢، و"نهاية المحتاج" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الغصب ١٥٠/٥.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الغصب ٢٣١/٢.

(٣) المقولة [٣١١٧٠] قوله: ((فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد)).

(٤) المقولة [٣١١٦٢] قوله: ((واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط)).

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) صـ ٢٩٩ـ والتي بعدها.

(٧) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢١٤/٣.

(٨) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الفتح" التي بين أيدينا.

وذَكَرَ "ظهيرُ الدِّين" في "فتاويه"[١]: ((الفَتْوى في غَصْبِ العَقارِ والدُّورِ المَوقُوفةِ بالضَّمانِ، وأنَّ الفَتْوى في غَصْبِ مَنافِعِ الوَقْفِ بالضَّمانِ)). وفي فوائدِ "صاحب المحيط": ((اشتَرى داراً وسَكَنَها، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّها وَقْفٌ، أو كانَتْ للصَّغيرِ لَزِمَهُ أَجْرُ المِثلِ؛ صيانةً لمالِ الوَقْفِ والصَّغيرِ)). وفي إجارةِ "الفيض"[٢]: ((إنَّما لا يَتحقَّقُ الغَصْبُ عندَهُما في العَقارِ في حُكمِ الضَّمانِ، أمّا فيما وراءَ ذلك فيَتحقَّقُ، ....

[٣١٢٤٢] (قولُهُ: المَوقُوفةِ) نعتٌ لـ ((العَقارِ والدُّورِ)) جميعاً، "ح"[٣].

مطلبٌ: شَرَى داراً وسَكَنَها فظَهَرَتْ لوَقْفٍ أو يتيمٍ وَجَبَ الأَجْرُ، وهو المُعتمَدُ

[٣١٢٤٣] (قولُهُ: لَزِمَهُ أَجْرُ المِثلِ) خِلافاً لِما صَحَّحَهُ[٤] في "العمدةِ"[٥] ومَشَى عليه في "القُنيةِ"[٦] وإنْ أَفتَى به في "الإسماعيليّة"[٧]، فإنَّه ضعيفٌ كما في وَقْفِ "البحر"[٨]. وفي "القُنيةِ"[٩]

---

(١) "الفتاوى الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلخ ٩٨/٣.

(٢) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم": كتاب الإجارات ق٢١٤/أ. وانظر ترجمة العلّامة ابن عابدين له في المقولة [١٢٨].

(٣) "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/أ.

(٤) في "ك": ((رجَّحَهُ)) بدل ((صحَّحَهُ)).

(٥) أي: "عمدة الفتاوى"، أو "عمدة المفتي والمستفتي" للصدر الشهيد. وانظر التعليقات المتقدمة ٦٢٧/١، ١٦٠/١٤، ٤٩٦/١٦.

(٦) **نقول**: ما مشى عليه في "القنية" في هذه المسألة هو وجوبُ أجرِ المثل، وعبارتُهُ: ((سَكَنَها سنةً، ثم بانَ أنَّها وقفٌ أو لصغيرٍ يجبُ أجرُ المثلِ، بخلافِ ما مَرَّ)). أمّا مسألةُ عدمِ لُزومِ أجرِ المثل في "القنية" ففيما إذا اشترى الدّارَ وسَكَنَها سنين، ثم خرجَ منها بقضاءِ القاضي، وعبارتُهُ: ((سَكَنَ الدّارَ سنين بزَعْمِ المِلْكِ، ثم استُحِقّتْ للوَقْفِ بالبيِّنةِ العادلةِ لا يجبُ عليه أجرُ ما مَضى))، وقولُهُ في المسألةِ الأُولى: ((بخلافِ ما مرَّ)) يقصدُ به هذه المسألةَ الثانيةَ، والله تعالى أعلم.
فلعلَّ صاحبَ "القنية" رحمه الله فرَّقَ بينَ مسألةِ خُرُوجِهِ من دارِ الوَقْفِ بقضاءٍ وبينَ خُرُوجِهِ منه مِن دونِ قضاء.
وهل لتَقادُمِ الزَّمنِ عندَهُ أثرٌ في لُزُومِ الأجرِ وعدمِ لُزُومِهِ، حيث عبَّرَ في المسألةِ الأُولى بقولِهِ: ((سَكَنَها سنةً))، وفي المسألةِ الثانيةِ بقولِهِ: ((سَكَنَ الدّارَ سنين))؟ محلُّ نظرٍ، فليُتأمَّل. انظر "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف ق٨٩/ب.

(٧) "فتاوى إسماعيل الحايك": كتاب الوقف ق٤٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥. وما ضعَّفَهُ في "البحر" إنما هو مسألةُ السُّكنى سنين بزَعْمِ المِلْكِ ثم الخروجُ بقضاء القاضي، لا هذه المسألةُ التي ذكَرَها الشارحُ رحمه الله، وانظر تعليقنا رقم (٦) في هذه الصحيفة.

(٩) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف ق٨٩/ب نقلاً عن "حم"، أي: أبي حامد. والمسألةُ ليستْ من موضعٍ آخرَ كما ذكَرَ العلّامةُ ابنُ عابدين رحمه الله، بل من موضع المسألةِ السابقةِ نفسِهِ، والله تعالى أعلم.

ألا تَرى أنَّه يَتحقَّقُ في الرَّدِّ؟ فكذا في استحقاقِ الأُجْرةِ)) انتهى، فليُحفَظْ..........

مِن مَوضِعٍ آخَرَ: ((ادَّعى القَيِّمُ مَنزِلاً وَقْفاً في يدِ رجلٍ، فجَحَدَ، فأَقامَ البيِّنةَ عليه، وحُكِمَ بالوَقْفيّةِ لا يَجِبُ عليه أَجْرُ ما مَضَى، وأمّا إذا أَقَرَّ أو كان مُتعنِّتاً في الإنكارِ وَجَبَتِ الأُجْرةُ)) اه.

وفي "الاختيار"[1]: ((باعَ المُتولِّي مَنزِلَ الوَقْفِ[2]، فسَكَنَهُ المُشتري فعلى المُشتري أَجْرُ المِثلِ)) اه. قال "الحَمَويُّ"[3]: ((وهو مَبْنِيٌّ على تَصْحيحِ "المحيط"[4]، وهو الذي يَنبَغِي اعتمادُهُ))، وقال الشَّيخُ "شرفُ الدِّين"[5]: ((وهو المختارُ كما في "التَّجنيسِ والمزيدِ"[6])).

قلتُ: وهو ما اعتَمَدَهُ في وَقْفِ "البحر"[7]، ومَشَى عليه "الشّارحُ" هناك في موضعينِ[8] وهنا، وأَفتى به في "الخيريّةِ"[9] وغيرِها، فليُحفَظْ.

[٣١٢٤٤] (قولُهُ: في الرَّدِّ) أي: في وُجوبِ رَدِّهِ على مالكِهِ، فلو لم يَتحقَّقِ الغَصْبُ عندَهُما أيضاً فيما عدا الضَّمانَ لَما تَحقَّقَ وُجوبُ الرَّدِّ.

[٣١٢٤٥] (قولُهُ: فكذا في استحقاقِ الأُجْرةِ) استَشكَلَهُ مُحشُّو هذا "الكتابِ"[10]: ((بأنَّ مَنافِعَ الغَصْبِ إذا استَوفاها الغاصبُ لا تُضمَنُ إلّا في الثَّلاثةِ المُستثناةِ كما سيَذكُرُهُ في الفصلِ[11])).

وأقولُ: كأنَّهم ظَنُّوا وُجوبَ الأَجْرِ عليه بسُكْناهُ، وليس كذلك، بل المرادُ: أنَّه لو أَجَرَهُ الغاصبُ فالأَجْرُ المُسمّى يَستَحِقُّهُ العاقدُ وإنْ كان لا يَطِيبُ له، بل يَتَصدَّقُ به أو يَرُدُّهُ على المالكِ كما

---

(١) "الاختيار": كتاب الوقف ـ فصل في حكم إجارة الوقف ٣/٤٧ بتصرف يسير.

(٢) في "آ": ((وقفٍ)).

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢١٦.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرفات القيم في الأوقاف ـ نوع منه يرجع إلى العقود ٩/٣٢.

(٥) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٠٠/ب.

(٦) كتابُ الغصب ليس في مطبوعة "التجنيس والمزيد" التي بين أيدينا.

(٧) "البحر": ٥/٢٢١.

(٨) ١٣/٤١٧ وما بعدها، ١٣/٥٧٦ وما بعدها.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٧٨.

(١٠) انظر "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٣. ولم نجد الاستشكال في "ح"، وليس بين أيدينا سواهما من حواشي "الدر".

(١١) صـ ٣٠٠ـ.

(قيل) ـ قائلُهُ "الأستروشنيُّ" و"عمادُ الدِّين" في "فُصُولَيهما"[1] ـ: (والأَصَحُّ أنَّه)......

سنَذكرُهُ قريباً[2]. وكيف يَصِحُّ حَمْلُهُ على ما ظَنُّوا مع مُناقَضتِهِ لصَدْرِ العبارةِ؟! فإنَّ وُجُوبَ الأَجْرِ عليه ضَمانٌ، ووَجْهُ تَحَقُّقِ الغَصْبِ فيه أنَّه لو لم يَتَحقَّقْ لكان المُستَحِقَّ للأُجْرةِ المالكُ لا الغاصبُ، فافهمْ.

[٣١٢٤٦] (قولُهُ: قيل إلخ) هذه عبارةُ متنِ "الدُّرر"[3]، وتعبيرُهُ بـ ((قيل)) رُبَّما يُشعِرُ بالضَّعْفِ، وليس في كلامِ "الفُصُول". ثُمَّ قولُهُ: ((الأَصَحُّ إلخ)) يُفِيدُ الاختلافَ فيه، وقولُ "جامع الفصولين"[4]: ((يُضمَنُ بالبَيعِ والتَّسْليمِ بالاتِّفاقِ، والعَقارُ يُضمَنُ بالإنكارِ عندَ "أبي حنيفةَ" رَحِمَهُ الله، حتّى لو أَودَعَ رجلاً وجَحَدَ الوديعةَ هل يَضمَنُ؟ فيه رِوايتانِ أيضاً عنه. والأَصَحُّ: أنَّه يُضمَنُ بالبَيعِ والتَّسْليمِ وبالجُحُودِ أيضاً)) انتهى يُفِيدُ أَوَّلُهُ أنَّه لا خِلافَ فيه، وآخِرُهُ أنَّ فيه خِلافاً، "شُرُنبلاليّة"[5].

أقولُ: تعبيرُهُ بـ ((قيل)) مُناسِبٌ؛ لأنَّ المُتُونَ والفَتْوى على قولِ "الإمام": ((مِن أنَّ الغَصْبَ لا يَتَحقَّقُ في العَقارِ))، وذِكْرُ هذه المسائلِ كالاستثناءِ [٤/ق٧٢/ب] مِن قولِهِ: ((لم يَضمَنْ))[6].

وقولُ "جامع الفصولين": ((والأَصَحُّ إلخ)) أي: على قولِ "الإمامِ" و"أبي يوسفَ"، فيكونُ مُوافِقاً لقولِ "محمَّدٍ"، فلا يُنافِي قولَهُ قبلَهُ: ((بالاتِّفاقِ))، أي: بينَ "أئمَّتنا الثَّلاثةِ"[7]، فتَدَبَّرْ.

نَعَمْ صَحَّحَ في "الهدايةِ"[8]: ((أنَّ مسألةَ البَيعِ والتَّسْليمِ على الخِلافِ في الغَصْبِ)). قال "الإتقانيُّ"[9]: ((احترازاً عن قولِ بعضِهِم: إنَّها بالاتِّفاقِ)). وفي "التَّبيينِ"[10]: ((ومسألةُ الوديعةِ

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٢/٢ نقلاً عن "فش" أي: فتاوى رشيد الدين.

(٢) المقولة [٣١٢٦٤] قوله: ((إذا كان مُتعيِّناً بالإشارةِ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٣/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ غصب العقار ٩٢/٢ بتصرف نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢٦٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٦) المتقدِّم صـ٢٢٧ـ.

(٧) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((الثَّلاث)).

(٨) "الهداية": كتاب الغصب ١٣/٤.

(٩) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٨١/ب باختصار.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٤/٥ بإيضاح من العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

أي: العَقارَ (يُضمَنُ بالبَيعِ والتَّسْليمِ، و) كذا (بالجُحُودِ في) العَقارِ (الوديعةِ، وبالرُّجُوعِ عن الشَّهادةِ) بعدَ القضاءِ.

وفي "الأشباه"(١): ((العَقارُ لا يُضمَنُ إلّا في مسائلَ))، وعَدَّ هذه الثَّلاثةَ.

(وإذا نَقَصَ) العَقارُ (بسُكْناهُ وزِراعتِهِ ضَمِنَ النُّقْصانَ) بالإجماعِ، ....

على الخِلافِ في الأَصحِّ، ولَئِنْ سُلِّمَ ـ أي: أنَّها على الاتِّفاقِ ـ فالضَّمانُ فيها بتَرْكِ الحِفْظِ المُلتزَمِ بالجُحُودِ، والشُّهُودُ إنَّما يَضمَنُونَ العَقارَ بالرُّجُوعِ؛ لأنَّه ضَمانُ إتلافٍ لا ضَمانُ غَصْبٍ)) اهـ، وظاهِرُهُ تَسْليمُ أنَّ مسألةَ الشُّهُودِ على الوِفاقِ، تأمَّلْ.

[٣١٢٤٧] (قولُهُ: بالبَيعِ والتَّسْليمِ) يعني: إذا باعَهُ الغاصبُ وسَلَّمَهُ؛ لأنَّه استهلاكٌ، "خانيّة"(٢).

[٣١٢٤٨] (قولُهُ: في العَقارِ الوديعةِ) الذي في أَغلبِ النُّسَخِ: ((والوديعةِ)) بالعطفِ، ولا مَحَلَّ له؛ لأنَّ المرادَ جُحُودُ العَقارِ إذا كان وديعةً.

[٣١٢٤٩] (قولُهُ: وبالرُّجُوعِ عن الشَّهادةِ) بأنْ شَهِدا على رجلٍ بالدّارِ ثُمَّ رَجَعا بعدَ القضاءِ ضَمِنا، "دُرر"(٣).

[٣١٢٥٠] (قولُهُ: وعَدَّ(٤) هذه الثَّلاثةَ) الضَّمانُ فيها مِن حيث كونُهُ إتلافاً، لا مِن حيث كونُهُ غَصْباً كما أَفادَهُ تعليلُهم، "ط"(٥). وزادَ في "الدُّرِّ المنتقى"(٦) الوَقْفَ، ومالَ اليتيمِ، والمُعَدَّ للاستغلالِ، قال: ((فهي ستّةٌ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣١٢٥١] (قولُهُ: ضَمِنَ النُّقْصانَ بالإجماعِ) لأنَّه إتلافٌ، وقد يُضمَنُ بالإتلافِ ما لا يُضمَنُ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٣٨ـ٣٣٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٣.

(٤) في "ك": ((وعدَّد)).

(٥) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٣. وعبارته: ((إلّا من حيث))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ٢/٤٥٨ (هامش "مجمع الأنهر").

....

بالغَصْبِ أصلُهُ الحُرُّ، "إتقانيّ"[١].

واختلَفُوا في تفسيرِ النُّقْصانِ، قال "نُصَيرُ بن يحيى"[٢]: ((إنَّه يُنظَرُ: بكَمْ تُستَأجَرُ هذه الأرضُ قبلَ الاستعمالِ وبعدَهُ؟ فيضمَنُ ما تَفاوَتَ بينَهُما مِن النُّقْصانِ)).

وقال "محمَّدُ بنُ سلمةَ"[٣]: ((يُعتبَرُ ذلك بالشِّراءِ، يعني: أنَّه يُنظَرُ: بكَمْ تُباعُ قبلَ الاستعمالِ وبكَمْ تُباعُ بعدَهُ؟ فنُقْصانُها ما تَفاوَتَ مِن ذلك، فيَضمَنُهُ)). وهو الأَقيَسُ. قال "الحَلْوانيُّ": ((وهو الأَقربُ إلى الصَّوابِ، وبه يُفتَى كما في "الكبرى"[٤]؛ لأنَّ العِبْرَةَ لِقيمةِ العَيْنِ لا المنفعةِ)).

ثُمَّ يَأخُذُ الغاصبُ رأسَ مالِهِ، وهو البَذْرُ وما غَرِمَ مِن النُّقْصانِ وما أَنفَقَ على الزَّرْعِ، ويَتَصدَّقُ بالفَضْلِ عندَ "الإمام" و"محمَّدٍ"، فلو غَصَبَ أرضاً فزرَعَها كُرَّينِ، فأَخرجَتْ ثمانيةً، ولَحِقَهُ مِن المَؤُونةِ قَدْرُ كُرٍّ، ونَقْصُها قَدْرَ كُرٍّ فإنَّه يَأخُذُ أربعةَ أَكْرارٍ ويَتَصدَّقُ بالباقي. وقال "أبو يوسفَ": لا يَتَصدَّقُ بشيءٍ، وبيانُهُ في "التَّبيين"[٥].

قال في "الدُّرِّ المنتقى"[٦]: ((وأَفادَ: أنَّه لا يَصرِفُهُ لحاجتِهِ إلّا إذا كان فقيراً، كالغَنيِّ لو تَصرَّفَ

(قولُهُ: فيَضمَنُ ما تَفاوَتَ بينَهُما إلخ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ أنَّه يَضمَنُ مِقْدارَ ما تَفاوَتَ مِن قِيمةِ الأرضِ، حتّى لو كان تَفاوُتُ الأُجْرتَينِ بمِقْدارِ العُشرِ يَضمَنُ عُشرَ قِيمةِ الأرضِ. وفي "السِّنْديِّ" عن "النِّهايةِ": ((أنَّ "محمَّدَ بنَ سلمةَ" رَجَعَ إلى قولِ "نُصَيرٍ")) انتهى. وهذا يُعَيِّنُ عدمَ إبقاءِ قولِهِ على ظاهرِهِ.

(قولُهُ: كالغَنيِّ إلخ) الأَحسنُ قولُ "القُهستانيِّ": ((فالغَنيُّ إلخ)) بالفاءِ بَدَلَ الكافِ.

---

(١) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٨١/أ بتصرف يسير.

(٢) هو أبو بكر، نصير بن يحيى البلخي (ت ٢٦٨هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٦٤٦.

(٣) هو الإمامُ أبو عبد الله البلخيّ (ت ٢٧٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/٥٢.

(٤) هي الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢/٤١٥.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٥.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ٢/٤٥٨ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

فيُعطَى ما زادَ البَذْرُ، وصَحَّحَهُ في "المجتبى". وعن "الثّاني": مثلَ بَذْرِهِ، وفي "الصَّيرفيّة"[١]: ((هو المختارُ)). ولو نبَتَ له قَلْعُهُ، وتمامُهُ في "المجتبى". ....

تَصَدَّقَ بمثلِهِ، ولو أَدّى لمالكِهِ حَلَّ له التَّناوُلُ لزوالِ الخُبْثِ، ولا يَصِيرُ حلالاً بتَكْرارِ العُقُودِ وتَداوُلِ الألْسِنَةِ، ذَكَرَهُ "القُهستانيُّ"[٢])).

[٣١٢٥٢] (قولُهُ: فيُعطَى ما زادَ البَذْرُ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ. قال في "المنح"[٣] عن "المجتبى": ((زَرَعَ أرضَ غيرِهِ ونَبَتَ فللمالكِ أنْ يَأمُرَهُ بقَلْعِهِ، فإنْ أَبى يَقلَعُهُ بنفسِهِ، وقبلَ النَّباتِ تَرَكَ الأرضَ حتّى تُنبِتَ فيَأمُرُهُ بقَلْعِهِ، أو أَعطاهُ ما زادَ البَذْرُ، فتُقَوَّمُ مبذُورةً ببَذْرِ غيرِهِ له حَقُّ القَلْعِ، وتُقَوَّمُ غيرَ مَبذُورةٍ، فيُعطَى فَضْلَ ما بينَهُما. وعن "أبي يوسفَ": أنَّه يُعطِيهِ مثلَ بَذْرِهِ، والأوَّلُ أَصَحُّ)) اهـ.

[٣١٢٥٣] (قولُهُ: وتمامُهُ في "المجتبى") حيث قال بعدَ ما مَرَّ: ((ولو زرَعَها أحدُ الشَّريكَينِ بغيرِ إذنِ صاحبِهِ، فدَفَعَ إليه صاحبُهُ نصفَ البَذْرِ ليكونَ الزَّرْعُ بينَهُما قبلَ النَّباتِ لم يَجُزْ، وبعدَهُ يَجُوزُ. وإنْ أَرادَ قَلْعَ الزَّرْعِ مِن نصيبِهِ يُقاسِمُهُ الأرضَ فيَقلَعُهُ مِن نصيبِهِ، ويَضمَنُ الزّارعُ نُقْصانَ الأرضِ بالقَلْعِ. قال "أستاذُنا"[٤]: الصَّوابُ: نُقْصانَ الزَّرْعِ[٥]، كما ذَكَرَهُ "القدوريُّ" في "شرحِهِ"[٦])) اهـ.

(قولُهُ: حَلَّ له التَّناوُلُ لزوالِ الخُبْثِ إلخ) لأنَّ الخُبْثَ كان لأَجْلِ المالكِ، فإذا أَخَذَهُ لا يَظهَرُ الخُبْثُ في حَقِّهِ، ولهذا لو سَلَّمَ الغَلَّةَ إليه مع العبدِ يُباحُ له التَّناوُلُ. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الغصب ق٧٣/أ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٢ نقلاً عن "الهداية" و"الكرماني".

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧١/أ بتصرف.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم ١/١٩٥.

(٥) في هامش "م": (((قولُهُ: الصَّوابُ: نُقْصانَ الزَّرْعِ) أي: النُّقْصانَ الحاصلَ في الأرضِ بسببِ الزَّرْعِ، وليس معناه النُّقْصانَ الحاصلَ في الزَّرْعِ بسببِ قَلْعِهِ كما فَهِمَ "الرَّمليُّ" فصوَّبَ، وكيف يَحمِلُ كلامَ هذا "الأستاذِ" على هذا مع أنَّ فَرْضَ المسألةِ أنَّ فاعلَ (ضَمِنَ) الزّارعُ؟! ولا يخفى أنَّ الزَّرْعَ مِلْكٌ له، فيكونُ ضامناً لنفسِهِ، ولا يُتصوَّرُ صُدُورُ هذا عن عقلٍ فَضْلاً عن نَفْيِ الوجهِ، خصوصاً وقد نَقَلَهُ عن "شرحِ القدوريِّ"، وبحَمْلِنا كلامَ "الأستاذِ" على ذلك الوجهِ يَتَّحِدُ مع عبارةِ "الرَّمليِّ"، بل هي أفودُ مِمّا قالَهُ "الخيرُ"، فتأمَّلْ. اهـ)).

(٦) أي: في "شرحه" على "مختصر الكرخي".

(كما) يَضمَنُ اتِّفاقاً (في النَّقْليِّ) ما نَقَصَ بفِعلِهِ كما في قَطْعِ الأشجارِ، ولو قَطَعَها رجلٌ آخرُ أو هَدَمَ البناءَ ضَمِنَ هو لا الغاصبُ.........

قال الشَّيخُ "خيرُ الدِّين"(١): ((الظَّاهرُ: أنَّ الصَّوابَ الأوَّلُ كما هو المَرْويُّ؛ لنَقْصِها بقَلْعِ الزَّرْعِ مِنها قبلَ إدراكِهِ؛ لضَعْفِها عن الغَلَّةِ الكاملةِ في عامِها ذلك كما هو مُشاهَدٌ، وأمّا الثّاني فليس له وجهٌ)).

[٣١٢٥٤] (قولُهُ: بفِعلِهِ) عبارةُ "الهداية"(٢): ((بفِعلِهِ أو بفِعلِ غيرِهِ)). قال "الإتقانيُّ"(٣): ((لأنَّه مَضمُونٌ عليه بمُجرَّدِ الغَصْبِ، فلم يَتفاوَتْ هلاكُهُ بفِعلِهِ أو بغيرِ فِعلِهِ، ولذا وَجَبَ عليه قِيمتُهُ يومَ الغَصْبِ)) اهـ. وقولُهُ: ((أو بغيرِ فِعلِهِ)) أَعَمُّ مِن قولِ "الهداية": ((أو بفِعلِ غيرِهِ))؛ لشُمُولِهِ نحوَ العَوَرِ والشَّلَلِ والصَّمَمِ، فإنَّه يُضمَنُ به أيضاً كما صَرَّحَ به في "مسكينٍ"(٤).

[٣١٢٥٥] (قولُهُ: ضَمِنَ هو لا الغاصبُ) كذا في "جامع الفصولين"(٥)، وهو مُناسِبٌ لتَقْييدِهِ أوَّلاً بفِعلِهِ، لكنْ عَلِمْتَ ما فيه(٦).

(قولُهُ: وأمّا الثّاني فليس له وجهٌ) بل وجهُهُ ظاهرٌ، فإنَّ المرادَ النُّقْصانُ الحاصلُ بسببِ هذا الزَّرْعِ، وهذا شاملٌ لِما نَقَصَتْهُ الأرضُ بسببِ القَلْعِ ـ فإنَّه إنَّما تَرَتَّبَ على الزَّرْعِ ـ ولِما نَقَصَتْهُ بالإلقاءِ، ولِما حَصَلَ مِن عَطَلِها عن الغَلَّةِ الكاملةِ في هذا العامِ، بخلافِ نُقْصانِ الأرضِ بالقَلْعِ، فإنَّه لا يَشمَلُ ذلك، تأمَّلْ. وكأنَّ "الرَّمليَّ" فَهِمَ أنَّه يَضمَنُ النُّقْصانَ الحاصلَ في ذاتِ الزَّرْعِ بسببِ قَلْعِهِ.

---

(١) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٠/ب بتصرف يسير.

(٢) عبارةُ مطبوعة "الهداية" التي بين أيدينا: ((بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ)) كعبارةِ الإتقاني. انظر "الهداية": كتاب الغصب ١٣/٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/ق١٨١/ب.

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب صـ٢٥٩ـ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ غصب العقار ٩٢/٢ نقلاً عن "عدة"، أي: "عدة المفتين للنسفي".

(٦) في المقولة السابقة.

....

وقال "السّائحانيُّ": ((الذي في "المقدسيِّ"[١]: إنْ كان النَّقْصُ بفِعلِ الغيرِ خُيِّرَ المالكُ بينَ تَضْمينِ [٤/ق٧٣/أ][٢] الغاصبِ ويَرجِعَ على الجاني، أو يُضَمِّنَ الجانيَ ولا يَرجِعَ على أحدٍ)) اهـ، ونَقَلَهُ "ط"[٣] عن "الهنديّة"[٤]. وفي "الجوهرة"[٥]: ((فإنْ كان بفِعلِ غيرِهِ رَجَعَ عليه بما ضَمِنَ؛ لأنَّه قَرَّرَ عليه ضَماناً كان يُمكِنُهُ أنْ يَتَخَلَّصَ مِنه بردِّ العَيْنِ)) اهـ.

أقولُ: ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّه لَمّا كان مَدارُ الضَّمانِ على الجاني قال: ((ضَمِنَ هو لا الغاصبُ))، فلا يُنافِي ما مَرَّ[٦]، فتَدَبَّرْ.

(تنبيهٌ)

النُّقْصانُ أنواعٌ أربعةٌ: بتَراجُعِ السِّعْرِ، وبفَواتِ أَجْزاءِ العَيْنِ، وبفَواتِ وَصْفٍ مَرغُوبٍ فيه كالسَّمْعِ والبَصَرِ واليدِ والأُذُنِ في العبدِ والصِّياغةِ في الذَّهَبِ واليُبْسِ في الحِنْطةِ. وبفَواتِ معنًى مَرغُوبٍ فيه.

فالأوَّلُ: لا يُوجِبُ الضَّمانَ في جميعِ الأَحْوالِ إذا رَدَّ العَيْنَ في مكانِ الغَصْبِ.

والثّاني: يُوجِبُ الضَّمانَ في جميعِ الأَحْوالِ.

(قولُهُ: ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّه لَمّا كان إلخ) الأَصوبُ في الجوابِ أنْ يُقالَ: إنَّه لَمّا لم يَتحَقَّقِ الغَصْبُ في الأرضِ وما فيها مِن أَشْجارٍ أو بناءٍ فلا ضَمانَ على الغاصبِ بفِعلِ غيرِهِ، وأمّا ما نَقَلَهُ عن "الهدايةِ" فهو في المَنقُولِ لا العَقارِ المَغصُوبِ.

(قولُهُ: واليُبْسِ في الحِنْطةِ) بأنْ زالَ اليُبْسُ بطُرُوِّ البَلَلِ عليها.

---

(١) "أوضح رمز": كتاب الغصب ٤/ق٩٦/ب.

(٢) [ق٧١/ب] ساقطة من نسخة "الأصل".

(٣) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٤ نقلاً عن "الهندية" عن "الخلاصة".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني في أحكام المغصوب إذا تغير بعمل الغاصب أو غيره ٥/١٢١ بتصرف نقلاً عن "الخلاصة".

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٢/٢٨. وعبارته: ((لأنّه قَدَّرَ عليه)).

(٦) في المقولة السابقة.

(كما لو غَصَبَ عبداً وآجَرَهُ، فنَقَصَ[١] في هذه الإجارةِ) بالاستعمالِ. وهذا ساقطٌ مِن نُسَخِ "الشَّرحِ"؛ لدُخولِه تحتَ قولِهِ: (وإن استَغَلَّهُ) فنَقَصَهُ الاستغلالُ، ....

والثّالثُ: يُوجِبُ الضَّمانَ في غيرِ مالِ الرِّبا، نحو: أنْ يَغصِبَ حِنْطةً فعَفِنَتْ عندَهُ، أو إناءَ فِضّةٍ فهُشِمَ في يدِهِ فصاحبُهُ بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَخَذَ ذلك نفسَهُ ولا شيءَ له غيرَهُ، وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وضَمَّنَهُ مِثلَهُ تَفادِياً عن الرِّبا.

والرّابعُ ـ وهو فَواتُ المعنى المَرغُوبِ فيه في العَيْنِ كالعبدِ المُحترِفِ إذا نَسِيَ الحِرْفةَ في يدِ الغاصبِ، أو كان شابّاً فشاخَ في يدِهِ ـ يُوجِبُ الضَّمانَ أيضاً، هذا إذا كان النُّقْصانُ قليلاً، أمّا إذا كان كثيراً فيُخَيَّرُ المالكُ بينَ أَخْذِهِ وتَرْكِهِ مع أَخْذِ جميعِ قِيْمتِهِ، وستَعرِفُ[٢] الحَدَّ الفاصلَ بينَهُما مِن مسألةِ الخَرْقِ اليسيرِ والفاحش، "مسكين"[٣].

[٣١٢٥٦] (قولُهُ: في هذه الإجارةِ) الذي في "المنح"[٤]: ((في مُدّةِ الإجارةِ))، وهي أَحسنُ.

[٣١٢٥٧] (قولُهُ: مِن نُسَخِ "الشَّرحِ") أي: مِن "المتنِ" المَمزُوجِ فيه.

[٣١٢٥٨] (قولُهُ: لدُخولِهِ إلخ) إنَّما يَظهَرُ دُخولُهُ على ما في نُسَخِ "المنح"[٥] مِن قولِهِ: ((وإن استَغَلَّهُ ضَمِنَ ما نَقَصَ وتَصدَّقَ بالغَلّةِ))، و"الشّارحُ" ذَكَرَ ضَمانَ النُّقْصانِ شَرْحاً لا متناً[٦] على ما وَجَدناهُ مِن النُّسَخِ.

(قولُهُ: وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وضَمَّنَهُ مِثلَهُ تَفادِياً عن الرِّبا) ما تَقَدَّمَ في القُلْبِ الفِضّةِ يُفِيدُ أنَّ له تَضْمينَهُ قِيْمتَهُ مِن خِلافِ جِنسِهِ، وبه صَرَّحَ "الزَّيلعيُّ".

---

(١) في "ط": ((فنقض))، وهو خطأ طباعي.

(٢) من كلام "منلا مسكين" رحمه الله تعالى.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب صـ٢٥٩ـ٢٦٠ـ بتصرف.

(٤) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧١/أ.

(٥) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧١/أ بتصرف.

(٦) في الصحيفة الآتية.

أو آجَرَ المُستَعارَ ونَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصانَ، و(تَصَدَّقَ بـ) ما بَقِيَ مِن (الغَلّةِ) والأُجْرةِ خِلافاً لـ "أبي يوسف"، كذا في "الملتقى"[(١)]، ....

[٣١٢٥٩] (قولُهُ: ضَمِنَ النُّقْصانَ) أي: مِن حيث فَواتُ الجزءِ لا مِن حيث السِّعْرُ، ومُرادُهُ غيرُ الرِّبَوِيِّ؛ إذ فيه لا يُمكِنُ ذلك مع استردادِ الأصلِ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلى الرِّبا، "جوهرة"[(٢)].

[٣١٢٦٠] (قولُهُ: وتَصَدَّقَ إلخ) أصلُهُ: أنَّ الغَلّةَ للغاصبِ عندَنا؛ لأنَّ المَنافِعَ لا تَتَقَوَّمُ إلّا بالعَقْدِ، والعاقدُ هو الغاصبُ، فهو الذي جَعَلَ مَنافِعَ العبدِ مالاً بعَقْدِهِ، فكان هو أَولى ببَدَلِها، ويُؤْمَرُ أنْ يَتَصَدَّقَ بها؛ لاستفادتِها ببَدَلٍ خَبيثٍ، وهو التَّصَرُّفُ في مالِ الغيرِ، "دُرر"[(٣)].

[٣١٢٦١] (قولُهُ: بما بَقِيَ) أَخرَجَ به عبارةَ "المتن" كـ "الكنز"[(٤)] عن ظاهرِها؛ لِما[(٥)] قال "الزَّيلعيُّ"[(٦)]: ((كان يَنبَغِي أنْ يَتَصَدَّقَ بما زادَ على ما ضَمِنَ عندَهُما لا بالغَلّةِ كُلِّها)) اهـ. وهو وإنْ كان ذَكَرَهُ بَحْثاً لكنْ جَزَمَ به في متنِ "الملتقى"[(٧)]، فالظّاهرُ أنَّه مَنقُولٌ، و"الملتقى" مِن المُتُونِ المُعتبَرةِ.

هذا، وقال "الزَّيلعيُّ"[(٨)]: ((ولو هَلَكَ في يدِهِ بعدَما استَغَلَّهُ له أنْ يَستَعِينَ بالغَلّةِ في أَداءِ الضَّمانِ؛ لأنَّ الخُبْثَ كان لأَجْلِ المالكِ، فلا يَظهَرُ في حَقِّهِ، بخلافِ ما لو باعَهُ

(قولُهُ: ببَدَلٍ خَبيثٍ إلخ) حَقُّهُ: بسببٍ؛ إذ التَّصَرُّفُ في مالِ الغيرِ سببٌ لا بَدَلٌ كما في "حواشي الدُّرر".

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٢٨/٢ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٤/٢ بتصرف.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب ٢٣١/٢.

(٥) ((لِما)) ليست في "الأصل".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٥/٥.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٥/٥.

لكنْ نَقَلَ "المصنِّفُ"(١) عن "البزّازيّة": ((أنَّ الغنيَّ يَتصدَّقُ بكلِّ الغَلّةِ في الصَّحيحِ)). (كما لو تَصرَّفَ في المَغصُوبِ والوديعةِ) بأنْ باعَهُ (وربِحَ) فيه (إذا كان) ذلك (مُتعيِّناً بالإشارةِ، ....

الغاصبُ فهَلَكَ وضَمَّنَ المالكُ المُشتريَ قِيْمتَهُ، فرَجَعَ على الغاصبِ بالثَّمَنِ لا يَستَعِينُ بها في أَداءِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ المُشتريَ ليس بمالكٍ، إلّا إذا كان الغاصبُ فقيراً)) اهـ مُلخَّصاً.

فتَلَخَّصَ: أنَّه لا فَرْقَ بينَ النُّقْصانِ والهلاكِ في أنَّه يَستَعِينُ ويَتَصَدَّقُ بما بَقِيَ.

[٣١٢٦٢] (قولُهُ: لكنْ نَقَلَ "المصنِّفُ" إلخ) استدراكٌ على إطلاقِ قولِهِ(٢): ((وتَصَدَّقَ بما بَقِيَ))، أي: فإنَّه مُقيَّدٌ بالفقيرِ؛ لِما في "البزّازيّة"(٣): ((الغاصبُ إذا أَجَرَ المَغصُوبَ فالأَجْرُ له، فإنْ تَلِفَ المَغصُوبُ مِن هذا العَمَلِ أو تَلِفَ لا مِنه وضَمِنَهُ الغاصبُ له الاستعانةُ بالأَجْرِ في أَداءِ الضَّمانِ، وتَصَدَّقَ بالباقي إذا كان فقيراً، فإذا كان غَنيّاً ليس له أنْ يَستَعِينَ بالغَلّةِ في أَداءِ الضَّمانِ في الصَّحيحِ)) اهـ. وهذه مُساويةٌ لعبارةِ "الزَّيلعيِّ"، وكلامُنا في النُّقْصانِ، وهذه في الهلاكِ، والظّاهرُ عدمُ الفَرْقِ، فيَصِحُّ الاستدراكُ، فافهمْ.

[٣١٢٦٣] (قولُهُ: والوديعةِ) أي: بغيرِ إذنِ المالكِ.

[٣١٢٦٤] (قولُهُ: إذا كان مُتعيِّناً بالإشارةِ) وذلك كالعُرُوضِ، فلا يَحِلُّ له الرِّبْحُ، أي: ولو بعدَ ضَمانِ القِيْمةِ. قال "الزَّيلعيُّ"(٤): ((فإنْ كان مِمّا يَتعَيَّنُ لا يَحِلُّ له التَّناوُلُ مِنه قبلَ ضَمانِ القِيْمةِ،

(قولُهُ: وتَصَدَّقَ بالباقي إلخ) مُخالِفٌ لِما قَدَّمَهُ عن "الدُّرِّ المنتقى"، فلعلَّ المسألةَ فيها رِوايتانِ، أو يُقالُ: إنَّ المرادَ التَّصَدُّقُ لا على سبيلِ التَّحَتُّمِ، بل له الصَّرْفُ لنفسِهِ.

---

(١) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧١/أ بتصرف.

(٢) في الصَّحيفة السابقة.

(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ٦/١٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٦ باختصار.

أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعةِ أو الغَصْبِ ونَقَدَها) يعني: يَتصدَّقُ برِبْحٍ حَصَلَ فيهما إذا كانا مِمّا يَتَعيَّنُ بالإشارةِ.

وإنْ كانا مِمّا لا يَتَعيَّنُ فعلى أربعةِ أَوجُهٍ: فإنْ أشارَ إليها ونَقَدَها فكذلك يَتصدَّقُ، (وإنْ أشارَ إليها ونَقَدَ غيرَها، أو) أشارَ (إلى غيرِها) ونَقَدَها، (أو أطلَقَ) ولم يُشِرْ (ونَقَدَها لا) يَتصدَّقُ في الصُّوَرِ الثَّلاثِ عندَ "الكرخيِّ" ....

وبعدَهُ يَحِلُّ، إلّا فيما زادَ على قَدْرِ القِيْمةِ وهو الرِّبْحُ، فإنَّه لا يَطِيبُ له، ويَتَصدَّقُ به)). وفي "القُهستانيِّ"[(١)]: ((وله أنْ يُؤَدِّيَهُ إلى المالكِ[(٢)]، ويَحِلُّ له التَّناوُلُ؛ لزوالِ الخُبْثِ)).

[٣١٢٦٥] (قولُهُ: أو بالشِّراءِ) لا مَحَلَّ للعطفِ هنا، ولذا قال "ط"[(٣)]: ((الأَخصَرُ الأَوضحُ [٤/ق٧٣/ب] أنْ يقولَ: أو غيرَ مُتعيِّنٍ ونَقَدَهُ)).

[٣١٢٦٦] (قولُهُ: يعني: يَتَصدَّقُ برِبْحٍ) تفسيرٌ للتَّشبيهِ في قولِهِ: ((كما لو تَصرَّفَ))، وبيانٌ لِما بعدَهُ بعبارةٍ أَوضَحَ.

[٣١٢٦٧] (قولُهُ: فعلى أربعةِ أَوجُهٍ) زادَ في "التّاترخانيّةِ"[(٤)] عن "المحيط"[(٥)] خامساً، وهو: ((ما إذا دَفَعَها إلى البائعِ ثُمَّ اشتَرَى))، وحُكمُهُ كالأَوَّلِ.

[٣١٢٦٨] (قولُهُ: فكذلك يَتَصدَّقُ) لأنَّ الإشارةَ إليه لا تُفِيدُ التَّعْيينَ، فيَستوِي وُجُودُها وعدمُها، إلّا إذا تَأَكَّدَ بالنَّقْدِ مِنها، "زيلعيّ"[(٦)].

[٣١٢٦٩] (قولُهُ: أو أطلَقَ) بأنْ قال: اشتَرَيْتُ بألفِ درهمٍ، ونَقَدَ مِن دراهمِ الغَصْبِ أو الوديعةِ، "عزميّة"[(٧)].

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢ بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(٢) في "ك": ((للمالك)).

(٣) "ط": كتاب الغصب ١٠٥/٤.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٥١٠/١٦ رقم المسألة (٢٥٩١٨).

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٢٤٨/٨ـ٢٤٩ نقلاً عن "الجامع الصغير".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٧) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق١٨٧/أ.

قيل: (وبه يُفتَى) ....

١١ وفي "التّاترخانيّة"[١] عن "الذَّخيرة"[٢]: ((أنَّه إذا أطلَقَ ولم يَشِرِ فإنْ نَوى النَّقْدَ مِنها فلا يَخلُو: إنْ حَقَّقَ نِيَّتَهُ فنَقَدَ مِنها فالأَصَحُّ أنَّه لا يَطِيبُ، وإنْ لم يُحَقِّقْ نِيَّتَهُ يَطِيبُ؛ لأنَّ مُجرَّدَ العَزْمِ لا أثَرَ له. وإنْ لم يَنْوِ ثُمَّ نَقَدَ مِنها طابَ. قال "الحلوانيُّ": إنَّما يَطِيبُ إذا نَوى أنْ لا يَنقُدَ مِنها ثُمَّ بدا له فنَقَدَ، أمّا إذا نَوى النَّقْدَ مِنها مع عِلْمِهِ أنَّه يَنقُدُ لا يَطِيبُ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "البزّازيّة"[٣]: ((وقولُ "الكَرْخيِّ" عليه الفَتْوى، ولا تُعتَبرُ النِّيَّةُ في الفَتْوى))، ثُمَّ حَمَلَ ما مَرَّ[٤] على حُكمِ الدِّيانةِ.

[٣١٢٧٠] (قولُهُ: قيل: وبه يُفتَى) قالَهُ في "الذَّخيرةِ"[٥] وغيرِها كما في "القُهستانيِّ"[٦]، ومَشَى عليه في "الغُرر"[٧] و"مختصرِ الوقاية"[٨] و"الإصلاحِ"[٩]، ونَقَلَهُ في "اليعقوبيّةِ"[١٠] عن "المحيطِ"[١١]، ومع هذا لم يَرْتَضِهِ "الشّارحُ"، فأَتَى بـ ((قيل))؛ لِما في "الهداية"[١٢]: ((قال مَشايِخُنا: لا يَطِيبُ قبلَ أنْ يَضمَنَ، وكذا بعدَ الضَّمانِ بكلِّ حالٍ، وهو المختارُ لإطلاقِ الجوابِ في "الجامعَينِ"[١٣] والمُضارَبةِ))،

(قولُهُ: ثُمَّ حَمَلَ ما مَرَّ على حُكمِ الدِّيانةِ) لم أَجِدْهُ في "البزّازيّة"، والمرادُ حَمْلُ ما مَرَّ مِن الطِّيْبِ أو عدمِهِ على حُكمِ الدِّيانةِ؛ إذ لا دَخْلَ للقضاءِ هنا.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع: تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٥١١/١٦ رقم المسألة (٢٥٩٢١).
(٢) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الحادي عشر في ملك الغاصب المغصوب وفي الانتفاع به إلخ ٢/ق١٥٢/ب.
(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٤) في هذه المقولة.
(٥) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الحادي عشر في ملك الغاصب المغصوب وفي الانتفاع به إلخ ٢/ق١٥١/أ بتصرف.
(٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢.
(٧) انظر "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٤/٢.
(٨) انظر "فتح باب العناية" شرح "النقاية": كتاب الغصب ١٣٥/٢.
(٩) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق٢٨٨/ب.
(١٠) "الحواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق٢٢٢/ب.
(١١) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع في تملك المغصوب الغاصب والانتفاع به ٢٤٨/٨-٢٤٩.
(١٢) "الهداية": كتاب الغصب ١٤/٤ بتصرف. وعبارته: ((في "الجامعين" و"المبسوط")).
(١٣) لم نقف عليها في المطبوع من "الجامع الصغير"، ولا في مطبوعة "الجامع الكبير".

والمختارُ: أنَّه لا يَحِلُّ مُطلَقاً ـ كذا في "الملتقى"(١) ـ ولو بعدَ الضَّمانِ، هو الصَّحيحُ كما في "فتاوى النَّوازل"(٢). واختارَ بعضُهم الفَتْوى على قولِ "الكَرْخيِّ" في زمانِنا؛ لكَثْرةِ الحرامِ. وهذا كلُّهُ على قولِهما، وعندَ "أبي يوسفَ": لا يَتَصدَّقُ بشيءٍ مِنه، كما لو اختلَفَ الجِنسُ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٣)، فليُحفَظْ. ....

أي: كتابِ المُضارَبةِ مِن "المبسوطِ"(٤)، "وانِي"(٥) على "الدُّرر".

قال "الزَّيلعيُّ"(٦): ((ووَجهُهُ: أنَّ بالنَّقْدِ مِنه استَفادَ سلامةَ المَشْريِّ، وبالإشارةِ استَفادَ جوازَ العَقْدِ؛ لتَعَلُّقِ العَقْدِ به في حَقِّ القَدْرِ والوَصْفِ، فيَثبُتُ فيه شُبْهةُ الحُرْمةِ؛ لمِلْكِهِ بسببٍ خبيثٍ)).

[٣١٢٧١] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: في الأَوجُهِ الأربعةِ.

[٣١٢٧٢] (قولُهُ: واختارَ بعضُهم إلخ) هذا مِن كلامِ "الزَّيلعيِّ"(٦) المَعْزُوِّ آخِرَ العبارةِ، وأَتَى به وإنْ عُلِمَ مِمّا مَرَّ(٧) لإشعارِ هذا التَّعبيرِ بعدمِ اعتمادِهِ، ففيه تأييدٌ لتعبيرِهِ بـ ((قيل)) مُخالِفاً لِما جَزَمَ به "المصنِّفُ"، ولكنْ لا يَخفى أنَّهما قولانِ مُصَحَّحانِ.

[٣١٢٧٣] (قولُهُ: كما لو اختلَفَ الجِنسُ) قال "الزَّيلعيُّ"(٨): ((وهذا الاختلافُ بينَهُم فيما إذا صار بالتَّقلُّبِ مِن جِنسِ ما ضَمِنَ، بأنْ ضَمِنَ دراهمَ مثلاً، وصار في يدِهِ مِن بَدَلِ المَضمُونِ دراهمُ، ولو طعامٌ أو عُرُوضٌ لا يَجِبُ عليه التَّصدُّقُ بالإجماعِ؛ لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يَتَبيَّنُ عندَ اتِّحادِ

(قولُهُ: وصار في يدِهِ مِن بَدَلِ المَضمُونِ دراهمُ، ولو طعامٌ أو عُرُوضٌ إلخ) عبارتُهُ: ((وإنْ كان في يدِهِ مِن بدلِهِ خِلافُ جِنسِ ما ضَمِنَ، بأنْ ضَمِنَ دراهمَ وفي يدِهِ مِن بَدَلِهِ طعامٌ أو عُرُوضٌ إلخ)).

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢ بتصرف.

(٢) "فتاوى النوازل": كتاب الغصب صـ٣٠٥ـ٣٠٦ـ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٤) انظر "الأصل": كتاب المضاربة ـ باب ضمان المضارب ٣٠٣/٤.

(٥) "نقد الدرر": كتاب الغصب ق١٦٩/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٧) صـ٢٣٩ـ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥ باختصار.

....

الجِنسِ، وما لم يَصِرْ بالتَّقَلُّبِ مِن جِنسِ ما ضَمِنَ لا يَظهَرُ الرِّبْحُ)) اهـ. ثُمَّ هل الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ هنا جِنسٌ واحدٌ نَظَراً للثَّمنيّةِ أو جِنسانِ؟ يُراجَعُ، "رحمتيّ".

أقولُ: رأيتُ في "الطُّوريِّ"[1] عن "المحيط": ((ولو اشتَرَى بالدَّراهِمِ المَغصُوبةِ طعاماً حَلَّ التَّناوُلُ، ولو اشترَى بها دنانيرَ لم يَجُزْ له أنْ يَتصَرَّفَ فيها، فوَجَبَ عليه رَدُّها؛ لأنَّ البيعَ في الطَّعامِ لا يَنتَقِضُ باستحقاقِ الدَّراهِمِ؛ لأنَّه يَجِبُ عليه رَدُّ مِثلِها لا عَيْنِها)) اهـ. فأَفادَ أنَّهما جِنسٌ واحدٌ، حيث أَوجَبَ رَدَّها مع أنَّ المَغصُوبَ دراهِمُ. وهذه مِمّا يُزادُ على قولِ "العماديّة": ((الدَّنانيرُ تَجْرِي مَجْرَى الدَّراهِم في سبعةٍ)) كما مَرَّ في بابِ البَيعِ الفاسدِ[2]. وفي "الطُّوريِّ"[3] أيضاً: ((ولو اشتَرَى بالثَّوبِ المَغصُوبِ جاريةً يَحرُمُ عليه وَطؤُها حتّى يَدفَعَ قِيمةَ الثَّوبِ إلى صاحبِهِ، ولو اشتَرَاها بالدَّراهِمِ يَحِلُّ وَطْؤُها؛ لفسادِهِ باستحقاقِ الثَّوبِ؛ لتعلُّقِ البَيعِ بعَيْنِهِ دُونَ الدَّراهِمِ. ولو تَزَوَّجَ بالثَّوبِ امرأةً له وَطْؤُها؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَنتَقِضُ باستحقاقِ المَهْرِ)) اهـ. وفي "الملتقى"[4] و"شرحِهِ"[5]: ((ولو اشتَرَى بألفِ الغَصْبِ أو الوديعةِ جاريةً تَعدِلُ أَلفَينِ فوَهَبَها، أو طعاماً فأَكَلَهُ، أو تَزَوَّجَ بأحدِهما امرأةً أو سُرِّيَّةً أو ثَوباً

(قولُهُ: أقولُ: رأيتُ في "الطُّوريِّ" عن "المحيط": ولو اشتَرَى بالدَّراهِمِ المَغصُوبةِ إلخ) تَوَقَّفَ "الرَّحمتيُّ" في التَّصَدُّقِ بالفَضْلِ لا في حِلِّ التَّناوُلِ الذي هو مَوضُوعُ كلامِ "المحيط"، فلم يكنْ ما فيه نصّاً في جوابِ ما تَوَقَّفَ فيه "الرَّحمتيُّ"، وعبارةُ "المحشّي" تُعطِي أنَّه يَجِبُ رَدُّ الدَّنانيرِ للمَغصُوبِ مِنه، مع أنَّ المرادَ رَدُّها لمالكِها، ولا وجهَ لرَدِّها لمالكِ الدَّراهِمِ، تأمَّلْ. ثُمَّ عدمُ استثنائِهم هذه المسألةَ مِن قولِهم: الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ جِنسانِ يُفِيدُ أنَّهما جِنسانِ فيها. وقد ذَكَرَ في "الهدايةِ" ما نَقَلَهُ "المحشّي" عن "الملتقى"، وقال في "العناية" في شرحِها: ((إنَّ الرِّبحَ إنَّما يَتبَيَّنُ عندَ اتِّحادِ الجِنسَينِ، بأنْ يَصِيرَ الأصلُ وما زادَ عليه دراهمَ ولم يَصِرْ، فلا يَظهَرُ الرِّبْحُ)) اهـ، ونحوُهُ في "الغاية". وذلكَ دالٌّ على أنَّهما جِنسانِ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب الغصب ٨/١٣٠.

(٢) المقولة [٢٣٤٧٨] قوله: ((في ثماني مسائل)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب الغصب ٨/١٣٠ بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ٢/١٩٠ باختصار.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ٢/٤٥٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(فإنْ غَصَبَ وغَيَّرَ) المَغصُوبَ (فزالَ اسمُهُ وأَعظمُ مَنافِعِهِ) أي: أَكثرُ مَقاصِدِهِ، احترازاً[١] عن دراهمَ..

حَلَّ الانتفاعُ، ولا يَتَصَدَّقُ بشيءٍ اتِّفاقاً؛ لأنَّ الحُرْمَةَ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ)) اهـ، ونحوُهُ في "القُهستانيِّ"[٢]. ونَقَلَ "ط"[٣] عن "الحَمَويِّ" عن "صدرِ الإسلام": ((أنَّ الصَّحيحَ: لا يَحِلُّ له الأَكْلُ ولا الوَطْءُ؛ لأنَّ في السَّببِ نوعَ خُبْثٍ)) اهـ، فليُتأمَّلْ.

[٣١٢٧٤] (قولُهُ: وغَيَّرَ المَغصُوبَ) أي: بالتَّصرُّفِ فيه، احترازاً عن صبيٍّ غَصَبَهُ فصار مُلتحِياً عندَهُ، فإنَّه يَأخُذُهُ بلا ضَمانٍ، "قُهستانيّ"[٤]، ومِثلُهُ في "التّاترخانيّة"[٥]. وفيها[٦]: ((ولو غَصَبَ جاريةً ناهدةَ الثَّدْيَينِ فانكَسَرَ ثَدْيُها عندَهُ، أو عبداً مُحترِفاً فنَسِيَ ذلك عندَهُ ضَمِنَ النُّقْصانَ)) اهـ، ومِثلُهُ ما سيَذكرُهُ آخِراً[٧] عن [٤/ق٧٤/أ] "الوهبانيّةِ"، تأمَّلْ. وفي "الدُّرر"[٨]: ((صار العِنَبُ زَبِيباً بنفسِهِ، أو الرُّطَبُ تَمْراً أَخَذَهُ المالكُ، أو تَرَكَهُ وضَمَّنَهُ)).

[٣١٢٧٥] (قولُهُ: فزالَ اسمُهُ) احترازٌ عن كاغَدٍ فكَتَبَ عليه، أو قُطْنٍ فغزَلَهُ، أو لَبَنٍ فصَيَّرَهُ مَخِيضاً، أو عصيرٍ فخَلَّلَهُ، فإنَّه لا يَنقَطِعُ به حَقُّ المالكِ، وقيل: يَنقَطِعُ، "قُهستانيّ"[٩] عن "المحيط"[١٠]. وعَمّا إذا غَصَبَ شاةً فذَبَحَها فإنَّ مِلْكَ مالكِها لم يَزُلْ بالذَّبحِ المُجرَّدِ، حيث يُقالُ: شاةٌ مَذبُوحةٌ، "دُرر"[١١].

---

(١) في "د": ((احترازٌ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٢.

(٣) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٣.

(٥) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٤٦ رقم المسألة (٢٥٦٢٣).

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٤٦ رقم المسألة (٢٥٦٢٣) و(٢٥٦٢٤).

(٧) صـ٣٣٥ـ.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٥ بتصرف.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٣.

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ٨/٢١١، ٢١٣ بتصرف.

(١١) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٥ باختصار.

فسَبَكَها[١] بلا ضَرْبٍ، فإنَّه وإنْ زالَ اسمُهُ لكنْ يَبقى أَعظمُ مَنافِعِهِ، ولذا لا يَنقَطِعُ حَقُّ المالكِ عنه كما في "المحيط"[٢] وغيرِهِ، فلم يكنْ زَوالُ الاسمِ مُغْنِياً عن أَعظمِ مَنافِعِهِ كما ظَنَّهُ "منلا خسرو" وغيرُهُ (أو اختَلَطَ) المَغصُوبُ ....

[٣١٢٧٦] (قولُهُ: فسَبَكَها) عَطْفٌ على مَحذُوفٍ، أي: غَصَبَها فسَبَكَها.

[٣١٢٧٧] (قولُهُ: بلا ضَرْبٍ) كذا قَيَّدَ به في "السِّراج"[٣]، فلو صاغَ الدَّراهمَ بعدَ سَبْكِها دراهمَ لا يَنقَطِعُ بالأَولى، وسواءٌ كانَتْ مِثلَ الدَّراهمِ الأُولى أم لا، وحَرِّرْهُ. اهـ "ط"[٤].

[٣١٢٧٨] (قولُهُ: لكنْ يَبقى أَعظمُ مَنافِعِهِ) مِن جَعْلِها ثَمَناً، والتَّزيُّنِ بها، "ط"[٤].

[٣١٢٧٩] (قولُهُ: مُغْنِياً عن أَعظمِ مَنافِعِهِ) أي: عن هذا اللَّفْظِ.

[٣١٢٨٠] (قولُهُ: وغيرُهُ) هو "صاحبُ العناية"، فإنَّ هذا القَيْدَ جَعَلَهُ في "الكفايةِ"[٥] احترازاً عن حِنْطةٍ غَصَبَها وطَحَنَها، قال: ((فإنَّ المَقاصِدَ المُتعلِّقةَ بعَيْنِ الحِنْطةِ كجَعْلِها هَرِيسةً ونحوَها يَزُولُ بالطَّحْنِ)). قال في "العناية"[٦] ـ وتَبِعَهُ في "الدُّرر"[٧] ـ: ((والظّاهرُ: أنَّه تأكيدٌ؛ لأنَّ قولَهُ: زالَ اسمُهُ يَتناوَلُهُ، فإنَّها إذا طُحِنَتْ صارَتْ دقيقاً لا حِنْطةً)) اهـ. وما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[٨] مِن بيانِ المُحتَرَزِ والإيرادِ مأخوذٌ مِن "القُهستانيِّ"[٩].

---

(١) في "و": ((سَبَكَها)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ٨/٢١٠.

(٣) السراج الوهاج: كتاب الغصب ٣/ق٢٩/أ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٥.

(٥) "الكفاية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٨/٢٥٩ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٨/٢٥٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٥ بتصرف.

(٨) صـ٢٤٣ـ والتي بعدها.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٣.

(بِمِلْكِ الغاصبِ بحيث يَمتنِعُ[1] امتيازُهُ) كاختلاطِ بُرِّهِ بِبُرِّهِ[2] (أو يُمكِنُ بحَرَجٍ) كبُرِّهِ بشعيرِهِ[3] (ضَمِنَهُ[4] ومَلَكَهُ ....

[٣١٢٨١] (قولُهُ: بِمِلْكِ الغاصبِ) وكذا بمَغصُوبٍ آخَرَ؛ لِما في "التّاتَرخانيّةِ"[5] عن "اليَنابيعِ"[6]: ((غَصَبَ مِن كلِّ واحدٍ مِنهما ألفاً، فخَلَطَهما لم يَسَعْهُ أنْ يَشتَرِيَ بهما شيئاً مَأكُولاً فيأكُلَهُ، ولا يَحِلُّ له أَكْلُ ما اشتَرى حتّى يُؤَدِّيَ عِوَضَهُ)) اهـ. وفيها[7] عن "المنتقى": ((معه سَوِيقٌ ومع آخَرَ سَمْنٌ، فاصطَدَما فانْصَبَّ السَّمْنُ في سَوِيقِهِ يَضمَنُ مِثلَ السَّمْنِ؛ لأنَّه استهلَكَهُ دُونَ الآخَرِ؛ لأنَّ هذا زيادةٌ في السَّوِيقِ)). وفيها[7] عن "الخانيّة"[8]: ((اختلَطَتْ نُورَتُهُ بدقيقِ آخَرَ بلا صُنْعِ أحدٍ يُباعُ المُختلِطُ، ويَضْرِبُ كلُّ واحدٍ مِنهما بقِيْمتِهِ؛ إذ ليس أحدُهما أَولى بإيجابِ النُّقْصانِ عليه)).

[٣١٢٨٢] (قولُهُ: كبُرِّهِ بشعيرِهِ) أي: بُرُّ الغاصبِ بشعيرِ الغَصْبِ، أو بالعكسِ.

[٣١٢٨٣] (قولُهُ: ضَمِنَهُ ومَلَكَهُ) أمّا الضَّمانُ فلِلتَّعدِّي، وأمّا المِلْكُ في التَّغيُّرِ وزوالِ الاسمِ فلأنَّه أحدَثَ صَنْعةً مُتقوِّمةً، وفي الاختلاطِ لئلّا يَجتمِعَ البَدَلانِ في مِلْكِ المَغصُوبِ مِنه.

(قولُهُ: فلأنَّه أحدَثَ صَنْعةً مُتقوِّمةً) وبإحداثِها صَيَّرَ حَقَّ المالكِ هالكاً مِن وجهٍ، حتّى تَبَدَّلَ الاسمُ وفاتَ أَعظمُ المَنافِعِ، وحقُّ الغاصبِ قائمٌ مِن كلِّ وجهٍ، فيكونُ راجحاً على الهالكِ مِن وجهٍ. اهـ "ط".

---

(١) في "ط": ((يُمنَعُ)).

(٢) في "د": ((بُرٍّ ببُرٍّ))، وفي "و": ((بُرٍّ ببُرِّهِ)).

(٣) في "و": ((كبُرٍّ بشعيرِهِ)).

(٤) جوابُ الشرط المتقدم صـ٢٤٣ـ قوله: ((فإنْ غَصَبَ وغَيَّرَ المَغصُوبَ)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين أو مال غيره بماله ١٦/٤٧٥ رقم المسألة (٢٥٧٥٢). وعبارتها: ((لكل ما اشترى)) بدل ((أكل))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "الينابيع": كتاب الغصب ق١١٧/أ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين أو مال غيره بماله ١٦/٤٧٦ رقم المسألة (٢٥٧٥٥) بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٤٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

بلا حِلِّ انتفاعٍ قبلَ أَداءِ ضَمانِهِ) أي: رِضا مالكِهِ بأَداءٍ، أو إبراءٍ، أو تَضْمينِ قاضٍ، ..

(تتمّةٌ)

كلُّ مَوضِعٍ يَنقَطِعُ حَقُّ المالكِ فيه فالمَغصُوبُ مِنه أَحَقُّ بذلك الشَّيءِ مِن سائرِ الغُرَماءِ حتّى يَستوفِيَ حَقَّهُ، فإنْ ضاعَ ذلك ضاعَ مِن مالِ الغاصبِ. اهـ "أبو السُّعود"(١) عن "الحَمَوِيِّ" عن "التّاترخانيّة"(٢). زادَ في "البزّازيّة"(٣): ((وليس بمنزلةِ الرَّهْنِ)).

[٣١٢٨٤] (قولُهُ: بلا حِلِّ انتفاعٍ إلخ) وفي "المنتقى"(٤): ((كلُّ ما غابَ صاحبُهُ ويُخافُ عليه الفسادُ فلا بأسَ بأنْ يَنتفِعَ به بعدَما يُشهِدُ على نفسِهِ بضَمانِهِ، ولا يُخرِجُهُ ذلك مِن إثمِ الغَصْبِ)). وفي "جامع الجوامع"(٥): ((اشترَى الزَّوجُ طعاماً أو كِسْوةً مِن مالٍ خبيثٍ جازَ للمرأةِ أَكْلُهُ ولُبْسُها، والإثمُ على الزَّوجِ))، "تاترخانيّة"(٦).

[٣١٢٨٥] (قولُهُ: أي: رِضا(٧) مالكِهِ إلخ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالأداءِ رِضا(٧) المالكِ، وهو أَعَمُّ.

[٣١٢٨٦] (قولُهُ: أو تَضْمينِ قاضٍ) فإنَّ الرِّضا مِن المالكِ مَوجُودٌ فيه أيضاً؛ لأنَّه لا يَقضِي إلّا بطَلَبِهِ كما أُشِيرَ إليه في "الهداية"(٨)، "عزميّة"(٩).

---

(١) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٦.

(٢) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٥٥ رقم المسألة (٢٥٦٦٢) نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هو جمع الإمام الحاكم الشهيد (ت ٣٣٤هـ) لـ "نوادر الإمام محمد بن الحسن الشيباني" رحمه الله تعالى، وتقدّمت ترجمته ١/١٢٥، وهو كتاب مفقود.

(٥) هو جامع (أو جوامع) الفقه، المعروف بـ "الفتاوى العتابية"، وتقدمت ترجمته ١/٤٧٠.

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ١٦/٥٠٨ رقم المسألة (٢٥٩٠٥).

(٧) في "الأصل": ((رضاء)).

(٨) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ٤/١٥.

(٩) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق١٨٨/أ.

والقياسُ حِلُّهُ، وهو روايةٌ، فلو غَصَبَ طعاماً، فمَضَغَهُ حتّى صار مُستهلَكاً يَبتلِعُهُ حلالاً

هذا، وما أَفادَهُ كلامُهُ: ((مِن أنَّ المِلْكَ في المَغصُوبِ ثابتٌ قبلَ أَداءِ الضَّمانِ، وإنّما المُتوقِّفُ على أداءِ الضَّمانِ الحِلُّ)) هو ما في عامّةِ المُتُونِ، فما في "النَّوازِلِ"[١]: ((مِن أنَّه بعدَ المِلْكِ لا يَحِلُّ له الانتفاعُ؛ لاستفادتِهِ بوجهٍ خبيثٍ كالمَملُوكِ بالبَيعِ الفاسدِ عندَ القَبْضِ، إلّا إذا جَعَلَهُ صاحبُهُ في حِلٍّ)) اهـ مُخالِفٌ لعامّةِ المُتُونِ، نَبَّهَ عليه في "المنح"[٢]. وفي "القُهستانيِّ"[٣]: ((وقال بعضُ المُتأخِّرِينَ: إنَّ سببَ المِلْكِ الغَصْبُ عندَ أداءِ الضَّمانِ كما في "المبسوط"[٤]، فلو أَبَى المالكُ أَخْذَ القِيمةِ وأَرادَ أَخْذَ المُغيَّرِ لم يكنْ له ذلك كما في "النِّهاية"[٥])).

[٣١٢٨٧] (قولُهُ: وهو روايةٌ) جَعَلَها في "الخلاصةِ"[٦] وغيرِها[٧] قولَ "الإمامِ"، والاستحسانُ قولُهُما. وفي "البزّازيّةِ"[٨]: ((وكان الإمامُ "نجمُ الدِّين النَّسفيُّ" يُنكِرُ أنْ يكونَ هذا قولَ "الإمام"، ويقولُ: أَجمَعَ المُحقِّقُونَ مِن أصحابِنا: أنَّه لا يَملِكُهُ إلّا بإحدى الأُمُورِ الثَّلاثةِ، وقالوا جميعاً: الفَتْوى على قولِهما)) اهـ.

(قولُهُ: وقال بعضُ المُتأخِّرِينَ: إنَّ سببَ المِلْكِ الغَصْبُ عندَ أداءِ الضَّمانِ) أي: فيكونُ كالبَيعِ بشَرْطِ الخِيارِ للمُشتري، يَملِكُهُ بالشِّراءِ عندَ سُقُوطِ خِيارِهِ، فصَحَّ التَّفريعُ بقولِهِ: ((فلو إلخ))، تأمَّلْ.

---

(١) "فتاوى النوازل": كتاب الغصب صـ٣٠٦-٣٠٧ـ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧١/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٣.

(٤) "المبسوط": كتاب الغصب ١١/٦٧. إلّا أنّه قال بعده: ((وهذا أيضاً وَهْمٌ، فإنَّ المِلْكَ لا يَثبُتُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مِن وقتِ الغَصْبِ للغاصبِ حقيقةً))، ثم أطالَ الكلامَ في رَدِّهِ، فليُنظَر هناك.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانها من نسخة "النهاية" المخطوطة التي بين أيدينا.

(٦) "الخلاصة": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في انقطاع حق المالك ـ جنس آخر في الحل والحرمة ٢/ق٢٩٤/أ-ب.

(٧) انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثامن في تملك المغصوب والانتفاع به ٥/١٤٠. و"البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحل والحرمة ـ جنس آخر في الحل والحرمة ٦/١٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحل والحرمة ـ جنس آخر في الحل والحرمة ٦/١٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

في روايةٍ، وحراماً على المعتمدِ حَسْماً[١] لمادّةِ الفسادِ (كذَبْحِ شاةٍ) التّنوينُ[٢] بَدَلُ الإضافةِ، أي: شاةِ غيرِهِ، ذَكَرَهُ "ابنُ سلطانٍ"[٣]. ....

قلتُ: ما قالَهُ المُحقِّقُونَ مُخالِفٌ لعامّةِ المُتُونِ كما مَرَّ[٤]، فتَدَبَّرْ. ثُمَّ رَأَيتُ بعضَهم نَقَلَ: ((أنَّ العلّامةَ "قاسم"[٥] تَعَقَّبَهُ)).

[٣١٢٨٨] (قولُهُ: كذَبْحِ شاةٍ) تمثيلٌ لقولِهِ[٦]: ((فإنْ غَصَبَ وغَيَّرَ))، أو تَنْظيرٌ لقولِهِ[٧]: ((ضَمِنَهُ ومَلَكَهُ))، أي: كما [٤/ق٧٤/ب] يَضمَنُهُ في ذَبْحِ شاةٍ إلخ.

[٣١٢٨٩] (قولُهُ: التّنوينُ[٨] بَدَلُ الإضافةِ) فيه: أنّهم قَسَّمُوا تنوينَ العِوَضِ إلى ما يكونُ عِوَضاً

(قولُ "الشّارحِ": في روايةٍ، وحراماً إلخ) يُقَيَّدُ بما مَرَّ عن "المنتقى".

(قولُهُ: قلتُ: ما قالَهُ المُحقِّقُونَ مُخالِفٌ لعامّةِ المُتُونِ إلخ) إذا حُمِلَ قولُهُ: ((لا يَملِكُهُ إلّا إلخ)) على المِلْكِ الكاملِ المُفيدِ للحِلِّ تَزُولُ المُخالَفةُ لِما في المُتُونِ، والدَّليلُ على هذا الحَمْلِ المُقابَلةُ بما قبلَهُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: تمثيلٌ لقولِهِ: فإنْ غَصَبَ إلخ) لا يَظهَرُ التَّمْثيلُ في مسألةِ السّاجةِ، فالأظهَرُ جَعْلُ الكافِ للتَّنْظيرِ، وعلى ما يَأتي له في جَعْلِ الحَجَرَينِ عُرْوةَ مَزادةٍ أو صَفائِحَ في سَقْفٍ: ((مِن أنّه بذلك صار مِن أوْصافِ مِلْكِهِ)) يَصِحُّ جعلُ الكافِ للتَّمْثيلِ بالنِّسْبةِ للسّاجةِ أيضاً، تأمَّلْ.

---

(١) في هامش "و": ((قطعاً)).

(٢) في "و": ((بالتنوين)).

(٣) هو مفتي الشام، أبو عبد الله محمدُ بن محمدِ بن عمر بن سلطان، قطب الدين الدمشقي الصالحي (ت ٩٥٠هـ). (انظر: "الكواكب السائرة" ٢/١٢، "الأعلام" ٧/٥٧).

(٤) المقولة [٣١٢٨٦] قوله: ((أو تَضْمينِ قاضٍ)).

(٥) في هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (أنَّ العلّامةَ "قاسم") هكذا بخطِّهِ، ولعلَّهُ على لغةِ ربيعةَ، وإلّا فالظّاهرُ رسمُهُ: "قاسماً" بالألف كما لا يخفى. اهـ "مصحِّحه")).

(٦) صـ٢٤٣ـ.

(٧) صـ٢٤٥ـ.

(٨) في "م": ((بالتنوين)).

(وطَبْخِها أو شَيِّها، وطَحْنِ بُرٍّ أو زَرْعِهِ، وجَعْلِ حديدٍ سَيْفاً، وصُفْرٍ آنيةً، والبناءِ على ساجةٍ)

عن جُملةٍ، أو عن حَرْفٍ، أو عن كَلِمةٍ كقولِهِ تعالى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [البقرة:٢٥٣]، و: ﴿كُلٌّ فِي فَلَكٍ﴾ [الأنبياء: ٣٣]، و: ﴿أَيًّا مَا تَدْعُواْ﴾ [الإسراء: ١١٠]، والإضافةُ أَمْرٌ معنويٌّ، فالأَنسَبُ إبدالُها بالمضافِ إليه. على أنَّ بعضَ المُحقِّقِينَ أنكرَ القسمَ الثّالثَ[١]، وقال: ((إنَّه مِن تنوينِ التَّمْكينِ، يَزُولُ معَ الإضافةِ، ويَثبُتُ معَ عدمِها)).

[٣١٢٩٠] (قولُهُ: وطَبْخِها أو شَيِّها) إنَّما ذَكَرَهُ لأنَّ بمُجرَّدِ الذَّبْحِ لا يَتغَيَّرُ الاسمُ، بل ولو مع التَّأْريبِ، أي: التَّقْطيعِ؛ لأنَّه لا يُفَوِّتُ ما هو المَقصُودُ بالذَّبْحِ، بل يُحقِّقُهُ، "سائحانيّ".

[٣١٢٩١] (قولُهُ: والبناءِ على ساجةٍ) في "الهدايةِ"[٢]: ((قال "الكَرْخيُّ" والفقيهُ "أبو جعفرٍ"[٣]: إنَّما لا يُنقَضُ إذا بَنَى في حَوالَي السّاجةِ؛ لأنَّه غيرُ مُتعَدٍّ في البناءِ، أمّا إذا بَنَى على نفسِ السّاجةِ يُنقَضُ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ. وجوابُ "الكتابِ"[٤] يَرُدُّ ذلك، وهو الأَصحُّ)).

(قولُهُ: بل ولو مع التَّأْريبِ إلخ) المذكورُ في "شُروحِ الهدايةِ": ((أنَّه يَزُولُ اسمُ الشّاةِ مع التَّأْريبِ)). قال في "العنايةِ": ((فإنْ قيل: الكلامُ فيما بعدَ التَّأْريبِ، ولا يُقالُ: شاةٌ مَأْرُوبةٌ، بل لَحْمٌ مَأْرُوبٌ، فقد حَصَلَ الفِعلُ وتَبدَّلَ الاسمُ، ولم يَنقَطِعْ حَقُّ المالكِ. وأُجِيبَ: بأنَّه كذلك، إلّا أنَّه لَمّا ذَبَحَها أَبقَى اسمَ الشّاةِ فيها مع تَرجيحِ جانبِ اللَّحميّةِ؛ إذ مُعظَمُ المَقصُودِ مِنها اللَّحْمُ، والسَّلْخُ والتَّأْريبُ لا يُفَوِّتُ ما هو المَقصُودُ بالذَّبْحِ، بل يُحقِّقُهُ، فلا يكونُ دليلَ تَبدُّلِ العَيْنِ، بخلافِ الطَّبْخِ بعدَهُ؛ لأنَّه لم يُبْقِ المُتعَلِّقَ باللَّحْمِ كما كان)) اهـ، وفيما ذَكَرَهُ تَأَمُّلٌ يُعلَمُ مِن "تكمِلةِ الفتح".

---

(١) أرادَ به تنوينَ العِوَضِ عن كلمةٍ كتنوينِ كلٍّ وبعضٍ. انظر: "شرح المفصَّل" لابن يعيش: التنوين ـ فصلٌ: أَضرُبُهُ ١٥٦/٥. و"ارتشاف الضَّرَب من لسان العرب" لأبي حيان: باب التنوين ٦٦٨/٢. و"شرح التصريح على التوضيح" للشَّيخ خالد الأزهري: بابُ الكلام وما يتألف منه ـ فصلٌ: يتميَّزُ الاسم عن قَسِيميهِ إلخ ٢٦/١. و"شرح كتاب الحدود في النحو" للفاكهي: أقسام التنوين ٢٨٩/١.

(٢) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ١٦/٤ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) هو الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى كما صرح به في "الهداية"، وتقدمت ترجمته ٥٧٥/١.

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ١٩٢/٢. وعبارته: ((ومَن غصَبَ ساجةً فبنى عليها زالَ مِلْكُ مالكِها عنها، ولَزِمَ الغاصبَ قيمتُها)).

بالجيمِ: خَشَبةٌ عظيمةٌ تنبُتُ بالهندِ (وقِيْمتُهُ) أي: البناءِ (أكثرُ مِنها) أي: مِن قِيْمةِ السّاجةِ، يَملِكُها الباني بالقِيْمةِ. وكذا لو غَصَبَ أرضاً فبَنى عليها أو غَرَسَ، أو ابتَلَعَتْ دجاجةٌ لُؤلُؤةً، أو أَدخَلَ البَقَرُ رأسَهُ في قِدْرٍ، أو أَودَعَ فَصِيلاً، ....

[٣١٢٩٢] (قولُهُ: بالجيمِ) أمّا السّاجةُ بالحاءِ فتَأتي[1].

[٣١٢٩٣] (قولُهُ: خَشَبةٌ عظيمةٌ إلخ) أي: صُلْبةٌ قَوِيّةٌ، تُستَعمَلُ في أَبْوابِ الدُّوْرِ، وبنائِها، وأَساسِها، "إتقانيّ"[2].

[٣١٢٩٤] (قولُهُ: وقِيْمتُهُ ـ أي: البناءِ ـ أكثرُ مِنها) جملةٌ حاليّةٌ. قال في "المنح"[3]: ((وأمّا إذا كان قِيْمةُ السّاجةِ أكثرَ مِن قِيْمةِ البناءِ فلم يَنقَطِعْ حَقُّ المالكِ عنها كما في "النِّهايةِ"[4] عن "الذَّخيرةِ"[5]، وبه قَيَّدَ "الزَّيلعيُّ"[6] كلامَ "الكنزِ"[7])) اهـ. وفيها[8] عن "المجتبى": ((فله أَخذُها، وكذا في السّاحةِ))، أي: بالحاءِ.

[٣١٢٩٥] (قولُهُ: وكذا لو غَصَبَ أرضاً إلخ) هذه مسألةُ السّاحةِ بالحاءِ، وستأتي متناً[9]، أي: فلو قِيْمةُ البناءِ أكثرَ يَضمَنُ الغاصبُ قِيْمةَ الأرضِ، ولا يُؤمَرُ بالقَلْعِ، وهذا قولُ "الكَرْخيِّ". قال في "النِّهاية"[10]: ((وهو أَوفَقُ لمسائلِ البابِ))، أي: لمسألةِ الدَّجاجةِ الآتيةِ[11] ونحوِها،

---

(١) المقولة [٣١٢٩٥] قوله: ((وكذا لو غَصَبَ أرضاً)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٨٦/ب.

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٢/أ.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل المغصوب ٢/ق٣٤٥/أ.

(٥) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ٢/ق١٤٠/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٨.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب ٢/٢٣٢. وذكر هذا التقييدَ العينيُّ أيضاً مثل الزيلعي.

(٨) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٢/أ. وفيه: ((الساجة)) بدل ((الساحة)).

(٩) صـ ٢٥٩ـ.

(١٠) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٢/ق٣٤٦/ب بتصرف يسير.

(١١) في هذه الصحيفة "در".

....

لكنْ في "العماديّة"[(١)]: ((ونحن نُفْتِي بجوابِ "الكتابِ"[(٢)] اتِّباعاً لِمَشايخِنا، فإنَّهم كانوا لا يترُكُونَهُ))، أي: ((مِن أنَّه يُؤمَرُ بالقَلْعِ والرَّدِّ إلى المالكِ مُطلَقاً)). وفي "الحامديّة"[(٣)] عن "الأنقرويِّ": ((أنَّه لا يُفتَى بقولِ "الكَرْخيِّ"، صَرَّحَ به المَوْلى "أبو السُّعود" المُفتي))، قال[(٤)]: ((وبالأَمْرِ بالقَلْعِ أَفتَى شيخُ الإسلامِ "عليّ أفندي" مُفتي الرُّومِ أَخْذاً مِن "فتاوى أبي السُّعودِ" و"القُهستانيِّ"[(٥)]. ونِعْمَ هذا الجوابُ، فإنَّ فيه سَدَّ بابِ الظُّلْمِ.

ويُمكِنُ أنْ يُفرَّقَ بينَ هذه وبينَ مسألةِ اللُّؤلُؤةِ ونحوِها: بأنَّه[(٦)] في تلك أَمْرٌ اضطراريٌّ صَدَرَ بدُونِ قَصْدٍ مُعتبَرٍ، وأمّا الغَصْبُ فهو فِعلٌ اختياريٌّ مقصودٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

وقد ظَهَرَ لكَ: أنَّ "الشّارحَ" جَرى هنا[(٧)] على قولِ "الكَرْخيِّ"، وكذا فيما سيأتي، حيث قَيَّدَ قولَ "المتن"[(٨)]: ((يُؤمَرُ بالقَلْعِ)) بـ((ما إذا كانَتْ قِيمةُ الأرضِ أكثرَ))، فما اقتضاهُ التَّشبيهُ في قولِهِ: ((وكذا لو غَصَبَ أرضاً)) مِن أنَّه لا يُؤمَرُ بالقَلْعِ صحيحٌ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا كانَتْ قِيمةُ البناءِ أكثرَ، ولَم يَتَعرَّضْ لكلامِ غيرِ "الكَرْخيِّ" وإنْ كان المُفتَى به كما عَلِمْتَ، فافهمْ.

(قولُهُ: ونِعْمَ هذا الجوابُ، فإنَّ فيه سَدَّ بابِ الظُّلْمِ) قال "عبدُ الحليم" في "حواشي الدُّرر": ((ذَكَرَ بعضُ المُتأخِّرِينَ: أنَّ الأَوفَقَ بقواعدِ الشَّرْعِ أنْ يُفتَى بقولِ "الكَرْخيِّ" إنْ كان الغاصبُ بَنَى أو غَرَسَ بزَعْمِ سببٍ شَرْعيٍّ، وإلّا فجوابُ "الكتابِ". أقولُ: هذا هو الأَعدَلُ عندي، وهو الأَرفَقُ؛ لِما سَبَقَ في كتابِ الشُّفْعةِ في بناءِ المُشتري، حيث فُرِّقَ ثَمَّةَ بينَ أَخْذٍ جَبْراً وبينَ أَخْذٍ على وجهٍ شَرْعيٍّ)).

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها ٢/٩٦.

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ٢/١٩٢. وعبارته: ((ومَن غَصَبَ أرضاً، فغرَسَ فيها أو بَنَى قيل له: اقلَعِ الغرسَ والبناءَ، ورُدَّها فارغةً)).

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ٢/١٦٠ نقلاً عن هامش الأنقروي.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ٢/١٦٠.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٤.

(٦) في "ك": ((فإنَّه)).

(٧) صـ٢٥٠ـ.

(٨) الآتي صـ٢٥٩ـ.

فكَبُرَ في بيتِ المُودَعِ ولم يُمكِنْ إخراجُهُ إلّا بهَدْمِ الجِدارِ، أو سَقَطَ دينارُهُ في مِحْبَرةِ غيرِهِ ولم يُمكِنْ إخراجُهُ[1] إلّا بكَسْرِها ونحوُ ذلك، يَضمَنُ صاحبُ الأكثرِ قِيمةَ الأقلِّ.

والأصلُ: أنَّ الضَّرَرَ الأشَدَّ يُزالُ بالأخَفِّ كما في هذه القاعدةِ مِن "الأشباه"[2]، ثُمَّ قال[3]: ((ولو ابتَلَعَ لُؤلُؤةً فماتَ لا يُشَقُّ بَطْنُهُ؛ لأنَّ حُرْمةَ الآدميِّ أعظمُ مِن حُرْمةِ المالِ، وقِيْمتُها في تَرِكتِهِ، وجَوَّزَهُ "الشّافعيُّ"[4] قياساً على الشَّقِّ لإخراجِ الولدِ)).

قلتُ: وقَدَّمنا[5] في الجنائزِ عن "الفتح": ((أنَّه يُشَقُّ أيضاً))، فلا خِلافَ. وفي "تنويرِ البصائرِ": ((أنَّه الأصحُّ))، فليُحفَظْ. ....

[٣١٢٩٦] (قولُهُ: يَضمَنُ صاحبُ الأكثرِ قِيمةَ الأقلِّ) فإنْ كانَتْ قِيمتُهما على السَّواءِ يُباعُ عليهما ويَقتَسِمانِ[6] الثَّمَنَ، "تاترخانيّة"[7].

[٣١٢٩٧] (قولُهُ: فماتَ) فلو بَقِيَ حيّاً يَضمَنُ قِيمتَها، ولا يُنتَظَرُ إلى أنْ تَخرُجَ مِنه، "تاترخانيّة"[8].

[٣١٢٩٨] (قولُهُ: وفي "تنويرِ البصائرِ"[9]: أنَّه الأصحُّ) وفي "البزّازيّة"[10]: ((وعن "محمَّدٍ":

---

(١) في "د": ((ولم يُخرَجْ)) بدل ((ولم يُمكِنْ إخراجُهُ)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة الخامسة: الضرر يزال صـ٩٦ـ.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة الخامسة: الضرر يزال صـ٩٦ـ بتصرف.

(٤) في "د": ((الشافعية)). وانظر "الوسيط" للغزالي: كتاب الجنائز ـ مسألة: لو دفن قبل التكفين فوجهان ٢/٣٩١.

(٥) في "ط": ((وقدَّمناه)). وانظر ٥/٣٥٥.

(٦) في "آ": ((ويقسمان)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين أو مال غيره بماله إلخ ـ نوع آخر منه ١٦/٤٧٨ رقم المسألة (٢٥٧٦٦) نقلاً عن "الخانية".

(٨) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين أو مال غيره بماله إلخ ـ نوع آخر منه ١٦/٤٧٨-٤٧٩ رقم المسألة (٢٥٧٦٨).

(٩) "تنوير البصائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة الخامسة: الضرر يزال ق٣٥/أ بتصرف.

(١٠) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل السادس عشر في الحظر والإباحة ـ النوع الثالث في المتفرقات ٤/٥٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((وعليه القيمة)) بدل ((وعليه الفتوى)).

بَقِيَ: لو[1] كانَتْ قِيمةُ السّاحةِ والبناءِ سواءً فإن اصطَلَحا على شيءٍ جازَ، وإنْ تنازَعا يُباعُ البناءُ عليهما، ويُقسَمُ الثَّمَنُ بينَهُما على قَدْرِ مالِهِما، "شُرُنبلاليّة"[2] عن "البزّازيّة"[3].

بَقِيَ: لو أَرادَ الغاصبُ نَقْضَ البناءِ وردَّ السّاحةِ هل له ذلك؟ إنْ قُضِيَ عليه بالقِيمةِ لا يَحِلُّ، وقبلَهُ قولانِ؛ ....

لا يُشَقُّ بَطْنُهُ لو دُرَّةً، وعليه الفَتْوى؛ لأنَّ الدُّرّةَ تَفسُدُ فيه، فلا يُفيدُ الشَّقُّ، والدَّنانيرُ لا تَفسُدُ)). وفي "البيري"[4] عن "تلخيصِ الكبرى"[5]: ((لو بَلَعَ[6] عشرةَ دراهمَ وماتَ يُشَقُّ)). وأَفادَ "البيري"[7] عدمَ الخلافِ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ لعدمِ فسادِها، وقد عُلِمَ اختلافُ التَّصْحيحِ في الدُّرّةِ، ولَفْظُ ((الفَتْوى)) أَقوى، تأمَّلْ.

[٣١٢٩٩] (قولُهُ: يُباعُ البناءُ عليهما) هكذا العبارةُ في "البزّازيّة" و"الشُّرُنبلاليّة"، وظاهرٌ أنَّ المرادَ: يُباعُ مع السّاحةِ، بقرينةِ ما بعدَهُ.

[٣١٣٠٠] (قولُهُ: إنْ قُضِيَ عليه بالقِيمةِ لا يَحِلُّ) وإذا نُقِضَ لم يَستَطِعْ رَدَّ السّاحةِ، "شُرُنبلاليّة"[8] عن "الذَّخيرة"[9].

(قولُهُ: هكذا العبارةُ في "البزّازيّة" و"الشُّرُنبلاليّة") لعلَّ المرادَ بالبناءِ ما يَشمَلُ السّاحةَ، فإنَّها صارَتْ تَبَعاً له ومِن أَجزائِهِ.

---

(١) في "د": ((بقي ما لو)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الأول في القواعد الكلية ـ قاعدة: الضرر يُزال ق٢٥/ب.

(٥) ذكرنا في ١٩/٢٦ أنّه لعلّه تلخيص ابن السّراج القونوي (ت ٧٧٧هـ) لـ "الفتاوى الكبرى" للقاضي المعروف بـ "فطيس".

(٦) في "الأصل": ((بلغ))، وكذا عبارة "عمدة ذوي البصائر".

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الأول في القواعد الكلية ـ قاعدة: الضرر يُزال ق٢٥/ب.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ٢/ق١٤٠/ب.

لتَضْييعِ المالِ بلا فائدةٍ، وتمامُهُ في "المجتبى".

(وإنْ ضَرَبَ الحَجَرَينِ درهماً وديناراً[1] أو إناءً لم يَملِكْهُ، وهو لمالكِهِ مجّاناً) خِلافاً لهما (فإنْ ذَبَحَ شاةَ غيرِهِ) ونحوَها مِمّا يُؤكَلُ (طَرَحَها المالكُ عليه وأَخَذَ قِيْمتَها، أو أَخَذَها وضَمَّنَهُ نُقْصانَها، ....

[٣١٣٠١] (قولُهُ: لتَضْييعِ المالِ) عبارةُ "القُهستانيِّ"[2]: ((قيل: يَحِلُّ، وقيل: لا يَحِلُّ؛ لتَضْييعِ المالِ)).

[٣١٣٠٢] (قولُهُ: وهو لمالكِهِ مجّاناً) فلا يَضمَنُ للغاصبِ شيئاً لأَجْلِ الصِّياغةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ إلّا مُجَرَّدُ العَمَلِ، إلّا إذا جَعَلَهُ مِن أَوْصافِ مِلْكِهِ بحيث يكونُ في نَزْعِهِ ضَرَرٌ، كما لو جَعَلَهُ عُرْوةَ مَزادةٍ أو صَفائحَ في سَقْفٍ ونحوَ ذلك، فقد انقَطَعَ لصاحبِهِ اليدُ عنه وقتَ غَصْبِهِ، "تاترخانيّة"[3].

[٣١٣٠٣] (قولُهُ: أو أَخَذَها وضَمَّنَهُ نُقْصانَها) لأنَّه إتلافٌ مِن وجهٍ؛ لفَواتِ بعضِ المَنافِعِ كالحَمْلِ والدَّرِّ والنَّسْلِ، وبقاءِ بعضِها وهو اللَّحْمُ، "دُرر"[4].

(قولُهُ: إلّا إذا جَعَلَهُ مِن أَوْصافِ مِلْكِهِ إلخ) في "عبد الحليم": ((لو سَبَكَهُ ولم يَصنَعْهُ، وجَعَلَهُ مُدَوَّراً أو مُطَوَّلاً أو مُرَبَّعاً فللمالكِ الاستردادُ اتِّفاقاً بلا شيءٍ)). وفي "الخانيّة": ((لو غَصَبَ إناءَ فِضّةٍ فنَقَشَهُ بالنَّقْرِ يَملِكُهُ بقِيْمتِهِ؛ لأنَّ المالكَ لو أَخَذَهُ لم يُعطِهِ شيئاً))، إلى آخرِ ما ذَكَرَهُ، فانظُرْهُ. وقال في "الغايةِ" عن "صدر الإسلام" في "شرح الكافي": ((الصَّحيحُ ما قالَهُ "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ": إنَّ تلك الزِّيادةَ مُتقَوِّمةٌ مُعتبَرةٌ حُكماً، حتّى إنَّ المُتلِفَ يَضمَنُ قِيْمتَهُ مَصُوغاً ولكنْ مِن خِلافِ جِنْسِهِ)).

---

(١) في "و": ((أو ديناراً)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٤ نقلاً عن الزاهدي.

(٣) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٧٧ رقم المسألة (٢٥٦٢٨) بتصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٥.

وكذا) الحُكمُ (لو قَطَعَ يدَها[1]) أو قَطَعَ طَرَفَ دابّةٍ غيرِ مَأكُولةٍ، كذا في "الملتقى"[2]، قيل[3]: ولفظُ ((غيرِ)) غيرُ سَدِيدٍ هنا.

قلتُ: قولُهُ ((غيرُ سَدِيدٍ)) غيرُ سَدِيدٍ؛ لثُبُوتِ الخِيارِ في غيرِ المَأكُولةِ أيضاً، لكنْ إذا اختارَ رَبُّها أَخْذَها لا يُضَمِّنُهُ شيئاً، وعليه الفَتْوى كما نَقَلَهُ "المصنِّفُ"[4] عن "العماديّةِ"[5]، فليُحفَظْ. ....

[٣١٣٠٤] (قولُهُ: وكذا الحُكمُ لو قَطَعَ يدَها) لأنَّه إتلافٌ مِن وجهٍ أيضاً، وهذا في مِثلِ البَقَرِ ونحوِهِ ظاهرٌ، وكذا في الشّاةِ؛ لأنَّها تَضعُفُ عن الذَّهابِ إلى المَرْعَى، فيَقِلُّ دَرُّها ويَضعُفُ نَسْلُها، تأمَّلْ.

[٣١٣٠٥] (قولُهُ: أو قَطَعَ طَرَفَ دابّةٍ غيرِ مَأكُولةٍ) [٤/ق٧٥/أ] لوُجُودِ الاستهلاكِ مِن كلِّ وجهٍ، "هداية"[6]. وقَيَّدَ باليدِ والطَّرَفِ لأنَّ في عَيْنِ الحِمارِ أو البَغْلِ أو الفَرَسِ ربعَ القِيْمةِ، وكذا في عَيْنِ البَقَرةِ والجَزُورِ. وفي عَيْنِ الشّاةِ ما نَقَصَها، وسيَجِيءُ ذلك في كتابِ الدِّياتِ إنْ شاء الله تعالى، "إتقانيّ"[7].

[٣١٣٠٦] (قولُهُ: غيرُ سَدِيدٍ هنا) لأنَّ قولَهُ: ((أو أَخَذَها وضَمَّنَهُ نُقْصانَها)) خاصٌّ بالمَأكُولةِ، وعلى إسقاطِ لَفْظةِ ((غيرِ)) يكونُ مِن التَّعْميمِ بعدَ التَّخْصيصِ.

[٣١٣٠٦*] (قولُهُ: قلتُ إلخ) جوابٌ عن "الملتقى"، وحاصلُهُ: أنَّ مُرادَهُ بإلحاقِ غيرِ المَأكُولةِ بالمَأكُولةِ في الحُكمِ مِن حيث وُجُودُ التَّخْييرِ فيهما بينَ طَرْحِها على الغاصبِ

---

(١) ((قَطَعَ يدَها)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّر ما غصبه ٢/١٩١.

(٣) قائله الكاكي في "معراج الدراية"، انظر: كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٤/ق٥٣/ب.

(٤) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٢/ب نقلاً عن "العُدّة"، أي: "عُدّة المفتين" للنسفي.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ما يجب بالجناية على الدواب ٢/٨٧ بتصرف، نقلاً عن "العُدّة"، أي: "عُدّة المفتين" للنسفي.

(٦) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ٤/١٦.

(٧) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٨٧/أ.

بخلافِ طَرَفِ العبدِ، فإنَّ فيه الأَرْشَ. (أو[1] خرَقَ ثوباً) خَرْقاً فاحشاً ....

وبينَ إمساكِها، وإنْ كان بينَهُما فَرْقٌ مِن حيث إنَّه إذا أَمسَكَ المَأكُولةَ له أنْ يُضَمِّنَ الغاصبَ النُّقْصانَ بخلافِ غيرِ المَأكُولةِ؛ لِما عَلِمْتَ[2] مِن وُجُودِ الاستهلاكِ مِن كلِّ وجهٍ. وقد نَبَّهَ "الشّارحُ"[3] على هذا الفَرْقِ بقولِهِ: ((لكنْ إذا اختارَ إلخ))، فافهمْ.

أقولُ: وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ الرُّجُوعُ بالنُّقْصانِ أيضاً كالمَأكُولةِ كما هو قَضِيّةُ التَّشْبيهِ، ولكنْ يُقَيَّدُ بما إذا كان لِما بَقِيَ قِيْمةٌ؛ لعدمِ وُجُودِ الاستهلاكِ مِن كلِّ وجهٍ، والقَرِينةُ على هذا التَّقْييدِ لَفْظُ النُّقْصانِ، فإنَّه إذا لم يكنْ لِما بَقِيَ قِيْمةٌ لم يُقَلْ له: نُقْصانٌ بل هلاكٌ، ودليلُ ذلك ما في "النِّهايةِ"[4] وغيرِها عن "المنتقى" بالنون: ((قَطَعَ يدَ حِمارٍ أو رِجْلَهُ، وكان لِما بَقِيَ قِيْمةٌ فللمالكِ أنْ يُمسِكَهُ ويَأخُذَ النُّقْصانَ، وكذا لو ذَبَحَهُ وكان لجِلْدِهِ ثَمَنٌ لا إنْ قَتَلَهُ؛ لأنَّ الذَّبْحَ بمنزلةِ الدِّباغِ)) اهـ مُلخَّصاً.

هذا، وفي "النِّهاية"[5] عن "المبسوط"[6] ما يُفِيدُ: ((أنَّ المرادَ هنا بغيرِ المَأكُولةِ ما يَشمَلُ الفَرَسَ)).

[٣١٣٠٧] (قولُهُ: بخلافِ طَرَفِ العبدِ) مُرتبِطٌ بقولِهِ: ((لكنْ إذا اختارَ ربُّها أَخْذَها لا يُضَمِّنُهُ شيئاً)).

[٣١٣٠٨] (قولُهُ: فإنَّ فيه الأَرْشَ) أي: له أَخْذُهُ مع الأَرْشِ؛ لأنَّه يُنتَفَعُ به أَقطَعَ، ولا كذلك الدّابّةُ الغيرُ المَأكُولةِ، "منح"[7].

[٣١٣٠٩] (قولُهُ: أو خَرَقَ ثوباً إلخ) مَعطُوفٌ على ما قبلَهُ، أي: للمالكِ أيضاً أنْ يَطرَحَهُ عليه ويُضَمِّنَهُ القِيْمةَ، أو يُمسِكَهُ ويُضَمِّنَهُ النُّقْصانَ.

---

(١) ((أو)) من "الشّرح" في "و".

(٢) المقولة [٣١٣٠٥] قوله: ((أو قَطَعَ طَرَفَ دابةٍ غيرِ مَأكُولةٍ)).

(٣) في الصحيفة السابقة.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٥/ب.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٥/ب بتصرف.

(٦) "المبسوط": كتاب الصيد ١١/٢٣٤.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٢/ب بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(و) هو ما (فَوَّتَ بعضَ العَيْنِ وبعضَ نَفْعِهِ لا كُلَّهُ) فلو كُلَّهُ ضَمِنَ كلَّها. (وفي خَرْقٍ يسيرٍ) نَقَصَهُ، و(لم يُفَوِّتْ شيئاً) مِن النَّفْعِ (ضَمَّنَهُ[1] النُّقْصانَ مع أَخْذِ عَيْنِهِ ليس غيرُ) لقيامِ العَيْنِ مِن كلِّ وجهٍ ما لم يُجَدِّدْ فيه صَنْعةً، ....

[٣١٣١٠] (قولُهُ: وهو ما فَوَّتَ إلخ) اقتصَرَ عليه لأنَّه هو الصَّحيحُ في الفَرْقِ بينَ الفاحشِ واليسيرِ مِن أَقْوالٍ أربعةٍ مَذكُورةٍ في "الشُّرُنبلاليّةِ"[2] وغيرِها.

[٣١٣١١] (قولُهُ: لا كُلَّهُ) أي: كلَّ النَّفْعِ.

[٣١٣١٢] (قولُهُ: ضَمِنَ كلَّها) أي: كلَّ العَيْنِ.

[٣١٣١٣] (قولُهُ: نَقَصَهُ) أي: نَقَصَ العَيْنَ. وذَكَّرَ الضَّميرَ باعتبارِ الثَّوبِ، ويَصِحُّ إرجاعُهُ للنَّفْعِ، وقولُهُ بعدَهُ: ((ولم يُفَوِّتْ شيئاً مِن النَّفْعِ)) أي: لم يُفَوِّتْهُ بتَمامِهِ. قال في "الهداية"[3]: ((واليسيرُ: ما لا يَفُوتُ به شيءٌ مِن المنفعةِ، وإنَّما يَدخُلُ فيه النُّقْصانُ لأنَّ "محمَّداً" جَعَلَ في "الأصل"[4] قَطْعَ الثَّوبِ نُقْصاناً فاحشاً، والفائتُ به بعضُ المَنافِعِ)) اهـ.

والحاصلُ ـ كما في "النِّهايةِ"[5] وغيرِها ـ: ((أنَّه ما تَفُوتُ به الجَوْدةُ بسببِ نُقْصانٍ في الماليّةِ)).

[٣١٣١٤] (قولُهُ: ما لم يُجَدِّدْ فيه صَنْعةً) بأنْ خَاطَهُ قميصاً، فإنَّه يَنقَطِعُ به حَقُّ المالكِ عنه عندَنا، "زيلعيّ"[6].

---

(١) في "و": ((ضمن)).

(٢) انظر "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٦ (هامش "الدرر والغرر"). وبقية الأقوال في الفرق بين الفاحش واليسير: الأول: إنْ أوجَبَ نقصانَ ربعِ القيمةِ فصاعداً فهو فاحشٌ، وإنْ دونَ ذلك فهو يسيرٌ. الثاني: إنْ أوجَبَ نقصانَ نصفِ القيمةِ فهو فاحشٌ، وما دونه يسيرٌ. الثالث: الفاحشُ ما لا يصلُحُ لثوبٍ ما، واليسيرُ ما يصلُحُ.

(٣) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ٤/١٧.

(٤) "الأصل": كتاب الغصب ١٢/١٣٦ بتصرف.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٢/ق٣٤٦/أ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٩ نقلاً عن "النهاية" معزياً إلى "الذخيرة".

أو يكونَ رِبَوِيّاً كما بَسَطَهُ "الزَّيلعيُّ"[١]

قلتُ: ومِنه يُعلَمُ جوابُ حادثةٍ، وهي: غَصَبَتْ حِياصَةَ فِضّةٍ مُمَوَّهةً بالذَّهبِ، فزالَ تَمْويهُها يُخَيَّرُ[٢] مالكُها بينَ تَضْمينِها مُمَوَّهةً أو أَخْذِها بلا شيءٍ؛ لأنَّه تابعٌ مُستهلَكٌ، ولو كان مكانَ الغَصْبِ شِراءٌ بوَزْنِها فِضّةً فلا رَدَّ؛ لتَعَيُّبِها،..............

[٣١٣١٥] (قولُهُ: أو يكونَ رِبَوِيّاً) فيُخَيَّرُ المالكُ بينَ أنْ يُمسِكَ العَيْنَ ولا يَرجِعَ على الغاصبِ بشيءٍ، وبينَ أنْ يُسَلِّمَها ويُضَمِّنَهُ مِثلَها أو قِيمتَها؛ لأنَّ تَضْمينَ النُّقْصانِ مُتعذِّرٌ؛ لأنه يُؤَدِّي إلى الرِّبا، "زيلعيّ"[٣]. وقولُهُ[٤]: ((أو قِيمتَها)) أي: في نحوِ مَصُوغٍ، تأمَّلْ.

[٣١٣١٦] (قولُهُ: ومِنه يُعلَمُ) أي: مِن قولِهِ[٥]: ((أو يكونَ رِبَوِيّاً)).

[٣١٣١٧] (قولُهُ: حِياصَةَ) الأصلُ: حِواصَةٌ، وهي: سَيْرٌ يُشَدُّ به حِزامُ السَّرْجِ، "قاموس"[٦].

[٣١٣١٨] (قولُهُ: بينَ تَضْمينِها مُمَوَّهةً) أي: تَضْمينِ القِيمةِ مِن غيرِ الجِنْسِ على الظّاهرِ، "ط"[٧].

[٣١٣١٩] (قولُهُ: لأنَّه تابعٌ) عبارةُ شيخِهِ "الرَّمليِّ"[٨]: ((لأنَّ الذَّهَبَ بالتَّمويهِ صار مُستهلَكاً تَبَعاً للفِضّةِ، فتُعتبَرُ[٩] جميعُها فِضّةً، غيرَ أنَّها انتَقَصَتْ بذَهابِهِ)).

[٣١٣٢٠] (قولُهُ: شِراءٌ) بالمدِّ والتَّنوينِ، أي: بأنْ اشتَرَتْها بفِضّةٍ مُساوِيةٍ لها وَزْناً وزالَ التَّمْويهُ عِندَها، يعني: ووَجَدَتْ بها عَيْباً قديماً.

[٣١٣٢١] (قولُهُ: فلا رَدَّ) أي: بالعَيْبِ القديمِ؛ لتَعَيُّبِها بزَوالِ التَّمْويهِ عندَها، وهو مانعٌ مِن الرَّدِّ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٩ نقلاً عن "النهاية" معزياً إلى "الذخيرة".

(٢) في "د": ((فيُخيَّرُ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٩.

(٤) أي: قولُ الزيلعيِّ المارُّ في هذه المقولة.

(٥) في هذه الصحيفة.

(٦) "القاموس": مادة ((حوص)).

(٧) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٧.

(٨) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٢/أ.

(٩) في "ك": ((فتصيرُ)) بدل ((فتُعتبَرُ)).

ولا رُجُوعَ بالنُّقْصانِ؛ لِلُزُومِ الرِّبا، فاغتَنِمْهُ، فقَلَّ مَن صَرَّحَ به، قالَهُ[١] "شيخُنا".

(ومَن بَنَى أو غَرَسَ في أرضِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ[٢] أُمِرَ بالقَلْعِ والرَّدِّ) لو قِيْمةُ السّاحةِ أكثَرَ

[٣١٣٢٢] (قولُهُ: ولا رُجُوعَ بالنُّقْصانِ) أي: نُقْصانِ العَيْبِ القديمِ.

[٣١٣٢٣] (قولُهُ: لِلُزُومِ الرِّبا) لأنَّه يَبْقَى أحدُ البَدَلَينِ زائداً على الآخَرِ بلا عِوَضٍ يُقابِلُهُ. وهذه مِمّا يُزادُ على المسائلِ التي تَمنَعُ الرُّجُوعَ بالنُّقْصانِ المَذكُورةِ في بابِ خِيارِ العَيْبِ، ولهذا قال: ((فاغتَنِمْهُ إلخ)).

[٣١٣٢٤] (قولُهُ: قالَهُ "شيخُنا") يعني: "الخيرَ الرَّمليَّ" في "حواشي المنح"[٣].

[٣١٣٢٥] (قولُهُ: ومَن بَنَى) أي: بغيرِ ترابِ تلك الأرضِ، وإلّا فالبناءُ لرَبِّ الأرضِ؛ لأنَّه لوْ أُمِرَ بنَقْضِهِ يَصِيرُ تراباً كما كان، "درّ منتقى"[٤].

[٣١٣٢٦] (قولُهُ: بغيرِ إذنِهِ) فلو بإذنِهِ فالبناءُ لرَبِّ الدّارِ، ويَرجِعُ عليه [٤/ق٧٥/ب] بما أَنفَقَ، "جامع الفصولين"[٥] مِن أَحكامِ العِمارةِ في مِلْكِ الغيرِ. وسيَذكُرُ "الشّارحُ" في شَتّى الوصايا[٦] مسألةَ مَن بَنَى في دارِ زَوجَتِهِ مُفصَّلةً.

[٣١٣٢٧] (قولُهُ: لو قِيْمةُ السّاحةِ أكثَرَ) بالحاءِ المُهمَلةِ، ولو قِيْمتُها أقلَّ فللغاصبِ أنْ يَضمَنَ له قِيْمتَها ويَأخُذَها، "دُرر"[٧] عن "النِّهاية"[٨]. وهذا على قولِ "الكَرْخيِّ"، وقَدَّمنا الكَلامَ عليه آنفاً[٩].

---

(١) في "ط": ((قال)).

(٢) ((بغيرِ إذنِهِ)) من "الشّرح" في "و".

(٣) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٢/أ.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غير ما غصبه ٤٦٣/٢ نقلاً عن "الخانية" (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ١٦٠/٢ بتصرف نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٠٤٠] قوله: ((عَمَرَ دارَ زوجتِهِ إلخ))، وهي في شتى الخنثى لا شتى الوصايا.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٦/٢ بتصرف.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق٣٤٦/ب.

(٩) المقولة [٣١٢٩٥] قوله: ((وكذا لو غَصَبَ أرضاً إلخ)).

كما مَرَّ(١)، (وللمالكِ أنْ يَضمَنَ له قِيْمةَ بناءٍ أو شَجَرٍ أُمِرَ بقَلْعِهِ) أي: مُستحَقَّ القَلْعِ، فتُقَوَّمُ بدُونِهما ومع أحدِهما مُستحَقَّ القَلْعِ، فيَضمَنُ الفَضْلَ (إنْ نَقَصَتِ الأرضُ به) أي: بالقَلْعِ. ولو زَرَعَها يُعتبَرُ العُرْفُ ....

[٣١٣٢٨] (قولُهُ: أي: مُستحَقَّ القَلْعِ إلخ) وهي أَقَلُّ مِن قِيْمتِهِ مَقلُوعاً مِقْدارَ أُجْرةِ القَلْعِ، فإنْ كانَتْ قِيمةُ الأرضِ مائةً، وقِيْمةُ الشَّجَرِ المَقلُوعِ عشرةً وأُجْرةُ القَلْعِ درهمٌ بَقِيَتْ تسعةُ دراهِمَ، فالأرضُ مع هذا الشَّجَرِ تُقَوَّمُ بمائةٍ وتسعةِ دراهِمَ، فيَضمَنُ المالكُ التِّسعةَ، "منح"(٢).

[٣١٣٢٩] (قولُهُ: إنْ نَقَصَتِ الأرضُ به) أي: نُقْصاناً فاحشاً بحيث يُفسِدُها، أمّا لو نَقَصَها قليلاً فيَأخُذُ أرضَهُ ويَقلَعُ الأَشْجارَ، ويَضمَنُ النُّقْصانَ(٣)، "سائحانيّ" عن "المقدسيِّ"(٤).

مطلبٌ: زَرَعَ في أرضِ الغيرِ يُعتبَرُ عُرْفُ القريةِ

[٣١٣٣٠] (قولُهُ: ولو زَرَعَها يُعتبَرُ العُرْفُ إلخ) قال في "الذَّخيرة"(٥): ((قالوا: إنْ كانَتِ الأرضُ مُعَدّةً للزِّراعةِ ـ بأنْ كانَت الأرضُ في قَرْيةٍ اعتادَ أهلُها زِراعةَ أرضِ الغيرِ ـ وكان صاحبُها مِمّن لا يَزرَعُ بنفسِهِ، ويَدفعُ أرضَهُ مُزارَعةً فذلك على المُزارَعةِ، ولصاحبِ الأرضِ أنْ يُطالِبَ المُزارِعَ بِحِصّةِ الدِّهْقانِ ـ على ما هو مُتعارَفُ أهلِ القَرْيةِ ـ النِّصفِ أو الرُّبعِ أو ما أَشبَهَ ذلك، وهكذا ذُكِرَ في "فتاوى النَّسفيِّ"(٦).

---

(١) صـ٢٥٠ـ.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٣/أ بتصرف.

(٣) في "ك": ((النقص)).

(٤) "أوضح رمز": كتاب الغصب ٤/ق٩٩/أ نقلاً عن "التاترخانية".

(٥) "الذخيرة": كتاب المزارعة ـ الفصل الثالث عشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة ٤/ق ٩٨/أ.

(٦) "فتاوى النسفي": مسائل عن كتاب المزارعة ق١٢٤/أ (ضمن مجموع). وهي فتاوى عمر بن محمد، نجم الدين النسفي، صاحب المنظومة (ت ٥٣٧هـ). ("كشف الظنون" ٢/ ١٢٣٠).

فإن اقتسَمُوا الغَلّةَ أَنْصافاً أو أَرْباعاً اعتُبِرَ، وإلّا فالخارجُ للزّارعِ وعليه أَجْرُ مِثلِ الأرضِ، ....

وهو نظيرُ الدّارِ المُعَدّةِ للإجارةِ إذا سَكَنَها إنسانٌ، فإنَّه يُحمَلُ على الإجارةِ، وكذا ههنا، وعلى هذا أَدركْتُ مشايخَ زماني.

والذي تَقَرَّرَ عندي ـ وعَرَضْتُهُ[1] على مَن أَثِقُ به ـ: أنَّ الأرضَ وإنْ كانَتْ مُعَدّةً للزِّراعةِ تكونُ هذه مُزارَعةً فاسدةً؛ إذ ليس فيها بيانُ المُدّةِ، فيَجِبُ أنْ يكونَ الخارجُ كلُّهُ للمُزارِعةِ، وعلى المُزارِعِ أَجْرُ مثلِ الأرضِ)) اهـ.

أقول: لكنْ سيَذكُرُ "الشّارحُ" في كتابِ المُزارَعةِ[2]: ((أنَّ المُفتَى به صِحَّتُها بلا بيانِ المُدّةِ، وتَقَعُ على أَوَّلِ زَرْعٍ واحدٍ)).

فالظّاهرُ: أنَّ ما عليه المشايخُ مَبْنِيٌّ على هذا.

وفي مُزارَعةِ "البزّازيّة"[3] بعدَ نَقْلِهِ ما مَرَّ عن "الذّخيرة": ((قال "القاضي": وعندي أنّها إنْ مُعَدّةً لها وحِصّةُ العاملِ مَعلُومةٌ عندَ أهلِ تلك النّاحيةِ جازَ استحساناً، وإنْ فُقِدَ أحدُهما لا يَجُوزُ، ويُنظَرُ إلى العادةِ إذا لم يُقِرَّ بأنَّه زَرَعَها لنفسِهِ قبلَ الزِّراعةِ أو بعدَها، أو كان مِمّن لا يَأخُذُها مُزارَعةً ويَأنَفُ مِن ذلك، فحينئذٍ تكونُ غَصْباً، والخارجُ له، وعليه نُقْصانُ الأرضِ، وكذا لو زَرَعَها بتَأْويلٍ، بأن استأجَرَ أرضاً لغيرِ المُؤْجِرِ بلا إذنِ رَبِّها، ولم يُجِزْها رَبُّها، وزرَعَها المُستأجِرُ لا تكونُ مُزارَعةً؛ لأنَّه زَرَعَها بتَأْويلِ الإجارةِ)) اهـ.

[٣١٣٣١] (قولُهُ: وإلّا فالخارجُ للزّارعِ إلخ) أي: إنْ لم يكنْ عُرفٌ في دَفْعِها مُزارَعةً، ولا في قَسْمِ حِصّةٍ مَعلُومةٍ يكونُ الزّارعُ غاصباً، فيكونُ الخارجُ له.

---

(١) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((وعرضتُ)) من دون هاء الضمير.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٢١٥٧] قوله: (("مجتبى" و"بزازية")).

(٣) "البزازية": كتاب المزارعة ـ الفصل الأول في صحتها وشرائطها ـ نوع في زرع أرض الغير بغير إذن ١٠٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وأمّا في الوَقْفِ فتَجِبُ الحِصّةُ أو الأَجْرُ.........

وقولُهُ[١]: ((وعليه أَجْرُ مِثلِ الأرضِ)) مُشكِلٌ، ولا تُفِيدُهُ النُّقُولُ المارّةُ؛ لأنَّها حينئذٍ ليسَتْ مِمّا أُعِدَّ للاستغلالِ حتّى يَجِبَ عليه الأَجْرُ، بل الواجبُ عليه نُقْصانُها، اللَّهمَّ إلّا أنْ يُحمَلَ على أنَّها مالُ يتيمٍ ـ وهو بعيدٌ جِدّاً ـ أو أَعَدَّها صاحبُها للإجارةِ، فتكونُ مِمّا أُعِدَّ للاستغلالِ، وأمّا الوَقْفُ فيَأتي قريباً[٢]. وليس في "جامع الفصولين" ما يُفِيدُ ما ذَكَرَهُ أصلاً، فإنَّ الذي فيه مِن الفصلِ الحادي والثَّلاثينَ[٣] نحوُ ما قَدَّمناهُ[٤] عن "الذَّخيرةِ" و"البزّازيّةِ".

[٣١٣٣٢] (قولُهُ: وأمّا في الوَقْفِ إلخ) عبارةُ "الفصولين"[٥]: ((إلّا في الوَقْفِ، فيَجِبُ فيه الحِصّةُ أو الأَجْرُ بأيِّ جِهَةٍ زرَعَها أو سَكَنَها، أُعِدَّتْ للزِّراعةِ أوْ لا، وعلى هذا استقَرَّ فَتْوى عامّةِ المُتأخِّرِينَ)) اهـ.

ورأَيتُ في هامشِهِ عن مُفتي دمشقَ العلّامةِ "عبدِ الرَّحمن أفندي العماديِّ": ((أنَّ قولَهُ: تَجِبُ الحِصّةُ أي: في زَرْعِ الأرضِ، وقولَهُ: أو الأَجْرُ أي: في سُكْنى الدّارِ، فقولُهُ: زَرَعَها أي: الأرضَ، أو سَكَنَها أي: الدّارَ، ففيه لَفٌّ ونَشْرٌ مُرَتَّبٌ)) اهـ. ودَخَلَ في قولِهِ[٦]: ((بأيِّ جِهَةٍ زرَعَها)) ما لو زَرَعَها على وجهِ الغَصْبِ صريحاً أو دِلالةً، أو على وجهِ المُزارَعةِ، أو تَأْويلِ عَقْدٍ، فإنَّ ذلك مَذْكُورٌ في عبارةِ "الفصولين"[٧] قبلَ قولِهِ: ((إلّا في الوَقْفِ)).

---

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في المقولة الآتية.

(٣) المسألةُ في الفصل الثاني والثلاثين في النسخة التي بين أيدينا. انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٦) أي: قولِ "جامع الفصولين" المتقدِّمِ في هذه المقولة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

....

وذَكَرَ في "الإسعاف"[١]: ((أنَّه لو زَرَعَ أرضَ الوَقْفِ يَلزَمُ أَجْرُ مِثلِها عندَ المُتأخِّرِينَ)) اهـ.

أقول: والظّاهرُ حَمْلُهُ على ما إذا لم يكنْ عُرفٌ أو كان الأَجْرُ أنفعَ للوَقْفِ، تأمَّلْ. ويُمكِنُ تفسيرُ قولِ "الفصولين": ((فتَجِبُ الحِصّةُ)) أي: إنْ كان عُرفٌ، وقولِهِ: ((أو الأَجْرُ)) أي: إنْ لم يكنْ عُرفٌ، أو كان الأَجْرُ أنفعَ، تأمَّلْ.

مطلبٌ مُهِمٌّ

والحاصلُ: أنَّها إنْ كانَت الأرضُ مِلْكاً فإنْ أَعَدَّها رَبُّها للزِّراعةِ [٤/ق٧٦/أ] اعتُبِرَ العُرفُ في الحِصّةِ، وإلّا فإنْ أَعَدَّها للإيجارِ فالخارجُ للزّارعِ وعليه أَجْرُ المِثلِ، وإلّا فعليه النُّقْصانُ إنِ انتَقَصَتْ.

وإنْ كانَتْ وَقْفاً فإنْ ثَمّةَ عُرفٌ وكان أنفعَ اعتُبِرَ، وإلّا فأَجْرُ المِثلِ؛ لقولِهم: يُفتَى بما هو أنفعُ للوَقْفِ، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ المُفرَد، المأخوذَ مِن كلامِهم المُبَدَّد.

بقِيَ هنا شيءٌ يَخفى على كثيرِينَ، وهو: ما لو كانَت الأرضُ سُلْطانيّةً، أو وَقْفاً بيدِ زُرّاعِها الذين لهم مُشَدُّ مُسْكتِها كغالبِ الأَراضي الدِّمشقيّةِ إذا زرَعَها غيرُ مَن له المُشَدُّ بغيرِ إذنِهِ، ودَفَعَ ما عليها مِن الحِصّةِ للمُتكلِّمِ عليها، هل لصاحبِ المُشَدِّ أنْ يُطالِبَهُ بحِصّةٍ[٢] مِن الخارجِ أو بأُجْرةِ زَرْعِها دراهمَ أم لا؟ أجابَ في "الخيريّة"[٣] بقولِهِ: ((لا وإنْ قلنا: لا تُرفَعُ يدُهُ عنها ما دامَ مُزارِعاً يُعطِي ما هو المُعتادُ فيها على وجهِهِ المَطلُوبِ)) اهـ. فعُلِمَ بهذا[٤]: أنَّ الحِصّةَ لا يَستَحِقُّها صاحبُ المُشَدِّ، بل صاحبُ الإقطاعِ أو المُتَوَلِّي، فتنَبَّهْ.

---

(١) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب الولاية على الوقف صـ٦٦ـ.

(٢) في "الأصل": ((بحصته)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب المزارعة ٢/١٦٦.

(٤) في "ك": ((من هذا)).

بكلِّ حالٍ، "فصولين"(١).

(غَصَبَ ثوباً فصَبَغَهُ) لا عِبْرَةَ للألوانِ، بل لحقيقةِ الزِّيادةِ والنُّقْصانِ..........

وفي "الحامديّة"(٢): ((سُئِلَ في أرضٍ وَقْفٍ سَلِيخةٍ(٣) جاريةٍ في مُشَدِّ مُسْكةِ رجلٍ زَرَعَها زيدٌ بلا إذنٍ مِن المُتَوَلِّي ولا مِن ذي المُشَدِّ، ولم تكنْ في إجارتِهِ. أَجابَ: للنّاظرِ مُطالَبةُ زيدٍ بأُجْرةِ مِثلِها، واللهُ أعلمُ))، فليُحفَظْ ذلك، فإنَّه مُهِمٌّ.

[٣١٣٣٣] (قولُهُ: بكلِّ حالٍ) عَلِمْتَ معناهُ مِمّا قَدَّمناهُ(٤).

[٣١٣٣٤] (قولُهُ: فصَبَغَهُ) فلو انصَبَغَ بلا فِعلِ أحدٍ كإلقاءِ الرِّيحِ فلا خِيارَ لرَبِّ الثَّوبِ، بل يَدفَعُ قِيمةَ الصَّبْغِ لصاحبِهِ؛ لأنَّه لا جِنايةَ مِن صاحبِ الصَّبْغِ حتّى يَضمَنَ الثَّوبَ، "زيلعيّ"(٥).

[٣١٣٣٥] (قولُهُ: لا عِبْرَةَ للألوانِ إلخ) بيانٌ لنُكْتةِ عدمِ تَعَرُّضِ "المصنِّفِ" لِلَونِ الصِّبْغِ، وأنَّ ما رُوِيَ عن "الإمامِ": أنَّ السَّوادَ نُقْصانٌ، وعندَهُما زيادةٌ كالحُمْرةِ والصُّفْرةِ راجعٌ إلى اختلافِ عَصْرٍ وزمانٍ، فمِن الثِّيابِ ما يَزدادُ بالسَّوادِ، ومِنها ما يَنتَقِصُ كما في "التَّبيين"(٦) وغيرِهِ.

[٣١٣٣٦] (قولُهُ: بل لحقيقةِ الزِّيادةِ والنُّقْصانِ) فلو كان ثوباً يَنقُصُهُ الصَّبْغُ ـ بأنْ كانَتْ قِيمتُهُ ثلاثينَ درهماً مثلاً فتَراجَعَتْ بالصَّبْغِ إلى عشرينَ ـ فعن "محمَّدٍ": يُنظَرُ إلى ثوبٍ يَزِيدُ فيه ذلك الصَّبْغُ، فإنْ كانَت الزِّيادةُ خمسةً يَأخُذُ رَبُّ الثَّوبِ ثوبَهُ وخمسةَ دراهمَ؛ لأنَّ صاحبَ الثَّوبِ وَجَبَ له على الغاصبِ ضَمانُ نُقْصانِ قِيمةِ ثوبِهِ عشرةَ دراهمَ، ووَجَبَ عليه للغاصبِ قِيمةُ صَبْغِهِ خمسةً، فالخمسةُ بالخمسةِ قِصاصٌ، ويَرجِعُ عليه بما بَقِيَ مِن النُّقْصانِ وهو خمسةٌ،

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقظ"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٥٧/٢ بتصرف.

(٣) أرضٌ سَلِيخةٌ: يابسةٌ لا مرعى فيها. انظر "اللسان": مادة ((سلخ)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٠/٥ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٠/٥.

(أو سَوِيقاً فلَتَّهُ بسَمْنٍ فالمالكُ مُخيَّرٌ: إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قِيْمةَ ثوبِهِ أبيضَ ومِثلَ السَّوِيقِ) عَبَّرَ في "المبسوطِ"[1] بالقِيْمةِ؛ لتغَيُّرِهِ بالقَلْيِ، فلم يَبْقَ مِثليّاً، وسَمّاهُ هنا مِثلاً لقيامِ القِيْمةِ مَقامَهُ، كذا في "الاختيار"[2]، وقَدَّمنا[3] قولينِ عن "المجتبى". ....

رواه هشامٌ عن "محمَّدٍ".

واستشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ"[4] بما حاصلُهُ[5]: ((أنَّ المالكَ لم يَصِلْ إليه كلُّ حَقِّهِ، ولم يَنتَفِعْ بالصَّبْغِ بل ضَرَّهُ، فكيف يَغرَمُ والإتلافُ مُوجِبٌ لكلِّ القِيْمةِ؟! فكيف صار مُسقِطاً؟!)). وأَجابَ "الطُّوريُّ"[6] بما لا يَشفِي، فراجِعْهُ.

[٣١٣٣٧] (قولُهُ: فالمالكُ مُخيَّرٌ) لأنَّه صاحبُ أصلٍ، والآخَرُ صاحبُ وَصْفٍ، يقالُ: ثوبٌ مَصبُوغٌ وسَوِيقٌ مَلتُوتٌ، فخُيِّرَ لتَعَذُّرِ التَّمْييزِ.

[٣١٣٣٨] (قولُهُ: وسَمّاهُ) أي: القِيْمةَ، بمعنى البَدَلِ، "ح"[7]. وهو جوابٌ عن "المتنِ"،

---

(١) "المبسوط": كتاب الغصب ١١/٨٥.

(٢) "الاختيار": كتاب الغصب ٣/٦٤ نقلاً عن "الأصل".

(٣) صـ ٢١٨ـ.

(٤) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قوله: (واستشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ" إلخ) حيث قال: وهو مشكلٌ مِن حيث إنَّ المغصوبَ منه لم يَصِلْ إليه المغصوبُ كلُّهُ بل بعضُهُ، وكان مِن حَقِّهِ أنْ يُطالِبَ هو إلى تمامِ حَقِّهِ، فكيف يَتوجَّهُ عليه الطلبُ وهو لم يَنتفِعْ بالصَّبْغِ شيئاً، ولم يَحصُلْ له به إلّا تَلَفُ مالِهِ؟! وكيف يَسقُطُ عن الغاصبِ بعضُ قيمةِ المغصوبِ بالإتلافِ والإتلافُ مُقرِّرٌ لوجوبِ جميعِ القيمةِ؟! وكيف صارَ مُسقِطاً له هنا؟! انتهى. قال "الطوريُّ": لك أنْ تقول: لا إشكالَ؛ لأنَّ الشّارعَ ناظرٌ إلى حقِّ كلٍّ منهما، فلو ألْزَمناهُ بالعشرةِ ضاعَ مالُ الغاصبِ ـ وهو الصَّبْغُ ـ مجّاناً، وذلك ظُلْمٌ، والمظلومُ لا يَظلِمُ، فأَوجبناها على رَبِّ الثَّوبِ، فوصَلَ إلى المغصوبِ مِنه كلُّ حقِّهِ: ما عليه وما بقي له، وكونُ الإتلافِ مُقرِّراً لا يُنافي كونَهُ مُسقِطاً؛ لأنَّ الإتلافَ بالنَّظرِ إلى النُّقصانِ، والإسقاطَ بالنَّظرِ إلى عَيْنِ الصَّبْغِ، فتأمَّل)) انتهى. اهـ منه.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٣٠ بتصرف.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الغصب ٨/١٣٤.

(٧) "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/أ.

(وإنْ شاءَ أَخَذَ المَصبُوغَ أو المَلْتُوتَ، وغَرِمَ ما زادَ الصَّبْغُ، و) غَرِمَ (السَّمْنَ) لأنَّه مِثليٌّ وقتَ اتِّصالِهِ بِمِلْكِهِ، والصِّبْغُ لم يَبْقَ مِثليّاً قبلَ اتِّصالِهِ بِمِلْكِهِ؛ لامتزاجِهِ بالماءِ[1]، "مجتبى".

حيث يُفهَمُ مِنه خِلافُ ما في "المبسوط". وقولُهُ[2]: ((وقَدَّمنا قولينِ)) ـ أي: أوائلَ الغَصْبِ ـ جوابٌ آخَرُ، فما في "المتنِ" مَبْنِيٌّ على القولِ الآخَرِ، وهو ظاهرُ المُتُونِ. وفي "الدُّرِّ المنتقى"[3]: ((أنَّه مِثليٌّ، وقيل: قِيْميٌّ؛ لتَغَيُّرِهِ بالقَلْيِ، لكنَّ تَفاوُتَهُ قليلٌ، فلم يَخرُجْ عن كونِهِ مِثليّاً كما في "شرحِ المجمع")) اهـ. وصَحَّحَ "الإتقانيُّ"[4]: ((أنَّه قِيْميٌّ)).

[٣١٣٣٩] (قولُهُ: وغَرِمَ ما زادَ الصَّبْغُ) برفعِ ((الصَّبْغُ)) فاعلَ ((زادَ))، أي: غَرِمَ مِن النُّقُودِ بقَدْرِ الزِّيادةِ الحاصلةِ في الثَّوبِ بسببِ الصَّبْغِ.

[٣١٣٤٠] (قولُهُ: وغَرِمَ السَّمْنَ) أشارَ إلى أنَّ ((السَّمْنَ)) مَنصُوبٌ عَطْفاً على ((ما))، والمرادُ: غَرِمَ مِثلَ السَّمْنِ، وبَيَّنَ فائدةَ إدراجِهِ لَفْظَةَ ((غَرِمَ)) المانعةَ مِن عَطْفِهِ على ((الصَّبْغُ)) المَرفُوعِ بقولِهِ[5]: ((لأنَّه مِثليٌّ))، أي: فالواجبُ فيه ضَمانُهُ، أي: ضَمانُ مِثلِهِ لا قِيمتِهِ. وفي "الدُّرِّ المنتقى"[6]: ((وقيل بالرَّفْعِ، والصَّوابُ النَّصْبُ، ذَكَرَهُ "الزّاهديُّ")) اهـ.

[٣١٣٤١] (قولُهُ: قبلَ اتِّصالِهِ) لم يَقُلْ: وقتَ اتِّصالِهِ كما قال في سابِقِهِ[7]؛ لأنَّ خُرُوجَ الصِّبْغِ عن المِثليّةِ بامتزاجِهِ بالماءِ كان قبلَ اتِّصالِهِ بالثَّوبِ، بخلافِ السَّمْنِ، فإنَّه لم يَخرُجْ عنها إلّا وقتَ اتِّصالِهِ بالسَّوِيقِ، فافهمْ. وهذا وجهُ الفَرْقِ بينَ ضَمانِ مِثلِ السَّمْنِ وبَدَلِ الصِّبْغِ.

---

(١) في "ط": ((بماء)).

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل: إن غير ما غصبه ٢/٤٦٣ (هامش "مجمع الأنهر"). وعبارته: ((لتغيُّرِهِ بالقيمةِ)) بدل ((لتغيُّرِهِ بالقَلْيِ)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٨٩/أ.

(٥) الجارُّ والمجرور متعلِّقان بالفعلِ ((بَيَّنَ))، والمراد: وبَيَّنَ فائدةَ ذلك بقوله إلخ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غير ما غصبه ٢/٤٦٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) هذه الصحيفة.

(رَدَّ غاصبُ الغاصبِ المَغصُوبَ على الغاصبِ الأوَّلِ يَبرأُ عن ضَمانِهِ، كما لو هَلَكَ المَغصُوبُ في يدِ غاصبِ الغاصبِ، فأدّى القِيْمةَ إلى الغاصبِ) فإنَّه يَبرأُ أيضاً؛ لقيامِ القِيْمةِ مَقامَ العَيْنِ (إذا كان قَبْضُهُ القِيْمةَ مَعرُوفاً) بقضاءٍ، أو بيِّنةٍ، أو تَصْديقِ المالكِ، لا بإقرارِ الغاصبِ، إلّا في حَقِّ نفسِهِ وغاصبِهِ، "عماديّة"[١]. ....

مطلبٌ في أَبْحاثِ غاصبِ الغاصبِ

[٣١٣٤٢] (قولُهُ: إذا كان قَبْضُهُ القِيْمةَ مَعرُوفاً) الظّاهرُ: أنَّ الحُكمَ في رَدِّ عَيْنِ المَغصُوبِ كذلك، فلو أَقَرَّ الغاصبُ بقَبْضِهِ مِنه وأَنكرَهُ المالكُ لا يُصَدَّقُ في حَقِّ المالكِ؛ لأنَّه بقَبْضِهِ دَخَلَ في ضَمانِهِ، وبدَعْوى الرَّدِّ يَدفعُ الضَّمانَ عنه، فلا يُصَدَّقُ في حَقِّ نفسِهِ، فتأمَّلْ وراجِع المَنقُولَ، "رمليّ" على "الفصولين"[٢]. ونَقَلَهُ "ط"[٣] عن "الحَمَويِّ" عن "العماديِّ"[٤]، واللهُ أعلم.

[٣١٣٤٣] (قولُهُ: أو بيِّنةٍ) [٤/ق٧٦/ب] أي[٥]: أقامَها غاصبُ الغاصبِ.

[٣١٣٤٤] (قولُهُ: لا بإقرارِ الغاصبِ) أي: الأوَّلِ، فلا يُصَدَّقُ في حَقِّ المالكِ، فهو بالخِيارِ في[٦] تَضْمينِ أيِّهما شاءَ، "بيري"[٧].

[٣١٣٤٥] (قولُهُ: إلّا في حَقِّ نفسِهِ وغاصبِهِ) أي: فيما إذا اختارَ المالكُ تَضْمينَ الثّاني

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ بتصرف.

(٢) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ (هامش "جامع الفصولين"). وعبارتها: ((لأنَّه بغصبِهِ)) بدل ((لأنَّه بقبضه)).

(٣) "ط": كتاب الغصب ١٠٩/٤.

(٤) في "الأصل": ((العمادية)).

(٥) ((أي)) مكرّرة في "م".

(٦) في "ك": ((بين)) بدل ((في)).

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٢/أ بتصرف.

(غَصَبَ شيئاً، ثُمَّ غَصبَهُ[1] آخرُ مِنه، فأرادَ المالكُ أنْ يَأخُذَ بعضَ الضَّمانِ مِن الأوَّلِ وبعضَهُ مِن الثّاني له ذلك) "سراجيّة". والمالكُ بالخِيارِ في تَضْمينِ أَيِّهما شاءَ، .....

يَرجِعُ على الأوَّلِ بما أَقَرَّ بقَبْضِهِ، وكذا فيما إذا اختارَ تَضْمينَ الأوَّلِ وأرادَ الأوَّلُ الرُّجُوعَ على الثّاني ليس له ذلك مُؤاخَذةً له بإقرارِهِ، فإنَّه لولا إقرارُهُ لَرَجَعَ كما يَأتي[2].

[٣١٣٤٦] (قولُهُ: بعضَ الضَّمانِ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ النِّصفَ أو الثُّلُثَ أو الرُّبعَ كما في "الهنديّة"[3].

[٣١٣٤٧] (قولُهُ: له ذلك، "سراجيّة"[4]) اختَلَفَ النَّقْلُ عن "السِّراجيّة"، فبعضُهم نَقَلَ: ((ليس له))، وبعضُهم نَقَلَ كما هنا، وهو المَذكُورُ في "الفصولين"[5] عن "فوائدِ صدرِ الإسلام"[6] وفي "الهنديّةِ"[7] عن "الذَّخيرةِ"[8]. ١٢

[٣١٣٤٨] (قولُهُ: والمالكُ بالخِيارِ) إلّا في مسألةٍ تَقَدَّمَتْ متناً أَوَّلَ الغَصْبِ[9].

(قولُهُ: وبعضُهم نَقَلَ كما هنا إلخ) وهكذا رأيتُهُ فيها، ونَصُّها: ((إذا غَصَبَ شيئاً، وغَصَبَهُ مِنه آخَرُ فهَلَكَ فالمالكُ بالخِيارِ: إنْ شاءَ ضَمَّنَ الأوَّلَ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ الثّانيَ. وإنْ أَرادَ أنْ يَأخُذَ بعضَ الضَّمانِ مِن الأوَّلِ والبعضَ مِن الثّاني له ذلك، وهي مِن خَواصِّ "الزِّياداتِ")).

---

(١) في "ط": ((غصب)).

(٢) المقولة [٣١٣٤٨] قوله: ((والمالك بالخيار)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٧/٥ نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "الفتاوى السراجية": كتاب الغصب والضمان ـ باب اختيار التضمين ٦١/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان"). والنسخةُ التي بين أيدينا موافقةٌ لِما في "الدر"، وانظرْ تمامَ عبارة "السراجية" في تقرير الرافعيِّ رحمه الله تعالى.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢.

(٦) هي فوائد صدر الإسلام البخاري (ت ٥٠٤هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٨٨/٩.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٧/٥.

(٨) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل التاسع في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ٢/ق ١٤٩/أ بتصرف.

(٩) وهي مسألة الوقف المغصوب. انظر صـ٢٠٤ـ والتي بعدها.

وإذا اختارَ تَضْمينَ أحدِهما لم يَملِكْ تَرْكَهُ وتَضْمينَ الآخَرِ،........

وفي "الهنديّة"[(١)]: ((إنْ ضَمَّنَ الأوَّلَ يَرجِعُ الأوَّلُ على الثّاني بما ضَمِنَ، وإنْ ضَمَّنَ الثّانيَ لا يَرجِعُ على الأوَّلِ)) اهـ. وفي "البزّازيّة"[(٢)]: ((وَهَبَ الغاصبُ المَغصُوبَ، أو تَصَدَّقَ، أو أعارَ، وهَلَكَ في أيديهم وضَمِنُوا للمالكِ لا يَرجِعُونَ بما ضَمِنُوا للمالكِ على الغاصبِ؛ لأنَّهم كانوا عامِلينَ في القَبْضِ لأنفُسِهم، بخلافِ المُرتهِنِ والمُستأجِرِ والمُودَعِ، فإنَّهم يَرجِعُونَ بما ضَمِنُوا على الغاصبِ؛ لأنَّهم عَمِلُوا له، والمُشتري إذا ضَمِنَ قِيمتَهَ يَرجِعُ بالثَّمنِ على الغاصبِ البائعِ؛ لأنَّ رَدَّ القِيْمةِ كرَدِّ العَيْنِ)) اهـ.

[٣١٣٤٩] (قولُهُ: وإذا اختارَ تَضْمينَ أحدِهما) أي: ولم يَقبِضْ مِنه القِيْمةَ ولم يُقْضَ عليه بها كما يأتي[(٣)].

[٣١٣٥٠] (قولُهُ: لم يَملِكْ تَرْكَهُ) أي: وإنْ تَوِيَ المالُ عليه كما في "الفصولين"[(٤)]، أي: بأنْ وَجَدَهُ مُعدِماً[(٥)] أو ماتَ مُفلِساً. وشَمِلَ تَضْمينَ أحدِهما البعضَ، فليس له بعدَ أنْ ضَمَّنَ أحدَهما البعضَ أنْ يُضَمِّنَ ذلك البعضَ للآخَرِ بخلافِ الباقي.

قال في "البزّازيّة"[(٦)]: ((تَضْمينُ الكلِّ تَمْليكٌ مِن الضّامنِ، فلا يَملِكُ التَّمْليكَ مِن الآخَرِ، وتَضْمينُ البعضِ تَمْليكُ ذلك البعضِ، فيَملِكُ تَمْليكَ الباقي بعدَ ذلك مِن الآخَرِ)).

(قولُهُ: أي: وإنْ تَوِيَ المالُ عليه) تَقَدَّمَ تَقْييدُهُ بما إذا رَضِيَ مَن اختارَ تَضْمينَهُ بذلك أو قَضَى القاضي عليه، وبدُونِ قضاءٍ ولا رِضاءٍ لا يَبرأُ.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥ نقلاً عن "محيط السرخسي".

(٢) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٣/٦ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٣١٣٥١] قوله: ((وقيل: يَملِكُ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ نقلاً عن "فسد"، أي: "فتاوى أهل سمرقند".

(٥) في "الأصل" و"ك": ((معلوماً)) بدل ((مُعدِماً))، وهو تحريف.

(٦) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وقيل: يَملِكُ، "عماديّة". (الإجازةُ لا تَلحَقُ الإتلافَ، فلو أَتلفَ مالَ غيرِهِ تَعدِّياً، ...

[٣١٣٥١] (قولُهُ: وقيل: يَملِكُ) جَزَمَ في "الفصولين"[١] بالأوّلِ، ثُمَّ رَمَزَ وقال[٢]: ((فيه روايتان))، وفي "الهنديّة"[٣] عن "المحيط"[٤]: ((لو اختارَ تَضْمينَ أحدِهما ليس له تَضْمينُ الآخَرِ عندَهُما، وقال "أبو يوسفَ": له ذلك ما لم يَقبِضِ الضَّمانَ مِنه)) اهـ. وظاهِرُهُ: أنَّ بعدَ القَبْضِ لا يَملِكُ تَضْمينَ الثّاني بلا خِلافٍ، ولذا عَبَّرَ بالاختيارِ. وكالقَبْضِ بالتَّراضِي القضاءُ بالقِيْمةِ كما في "الهنديّة"[٥] أيضاً.

(فرعٌ)

أَخَذَهُ مِن الغاصبِ ليَرُدَّهُ إلى المالكِ فلم يَجِدْهُ فهو غاصبُ الغاصبِ يَخرُجُ عن العُهْدةِ برَدِّهِ إلى الغاصبِ الأوّلِ، "هنديّة"[٦].

مطلبٌ في لُحُوقِ الإجازةِ للإتلافِ والأَفْعالِ

[٣١٣٥٢] (قولُهُ: الإجازةُ لا تَلحَقُ الإتلافَ) يُستثنى مِنه ما ذَكَرَهُ "الحَمَويُّ"[٧]: ((لو

(قولُهُ: يُستثنى مِنه ما ذَكَرَهُ "الحَمَويُّ": لو جاءَ رَبُّ اللُّقَطةِ وأجازَ تَصدُّقَ المُلتقِطِ بها إلخ) في هذا الاستثناءِ نظَرٌ، فإنَّ التَّصدُّقَ مِن قَبِيلِ الأَقْوالِ لا الإتلافِ، وإذا كان بالتَّعاطي فهو في حُكمِ الأَقْوالِ، وكذا يُقالُ فيما لو بَعَثَ دَيْنَهُ بيدِ رجلٍ فرَضِيَ على ما هو الصَّحيحُ وإنْ كان في مِثلِهِ لا يُشترَطُ لصِحّةِ الإجازةِ قِيامُ العَيْنِ في يدِ الفقيرِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ نقلاً عن "صل"، أي: "الأصلِ" للإمام محمّد.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ رامزاً بـ "فسد" لـ "فتاوى أهل سمرقند".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥.

(٤) أي: "محيطِ السرخسي" كما في "الهندية".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥ نقلاً عن "فتاوى قاضيخان".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٨/٥ بتصرف نقلاً عن "جواهر الفتاوى".

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢٠٩/٣ بتصرف.

فقال المالكُ: أَجزْتُ، أو: رَضِيتُ لم يَبرأْ مِن الضَّمانِ) "أشباه"[١] مَعزِيّاً لـ "البزّازيّة". لكنْ نَقَلَ "المصنِّفُ"[٢] عن "العماديّة": ((أنَّ الإجازةَ تَلحَقُ الأَفْعالَ، هو الصَّحيحُ))، ..

جاءَ رَبُّ اللُّقَطةِ وأجازَ تَصَدُّقَ المُلتقِطِ بها؛ لأنَّه كالإذنِ ابتداءً، والإذنُ حَصَلَ مِن الشّارِعِ لا مِن المالكِ، ولذا لا تَتَوقَّفُ على قيامِها في يدِ الفقيرِ، بخلافِ إجازةِ بَيعِ الفُضُوليِّ)).

[٣١٣٥٣] (قولُهُ: مَعزِيّاً لـ "البزّازيّة"[٣]) أي: مِن كتابِ الدَّعْوى. وفي "البيري"[٤] عنها[٥]: ((اتَّخَذَ أحدُ الوَرَثةِ ضِيافةً مِن التَّركةِ حالَ غَيْبةِ الآخَرِينَ، ثُمَّ قَدِمُوا وأَجازُوا، ثُمَّ أَرادُوا تَضْمينَهُ لهم ذلك؛ لأنَّ الإتلافَ لا يَتَوقَّفُ حتّى[٦] تَلحَقَهُ الإجازةُ)).

[٣١٣٥٤] (قولُهُ: عن "العماديّة") ذَكَرَهُ في "الفصولين"[٧] في آخرِ الفصلِ الرابعِ والعشرين في بَحْثِ ما يَنفُذُ مِن التَّصرُّفاتِ السّابقةِ بإجازةٍ لاحقةٍ، فراجِعْهُ.

[٣١٣٥٥] (قولُهُ: تَلحَقُ الأَفْعالَ) قال في "جامع الفصولين"[٨]: ((بَعَثَ دَيْنَهُ بيدِ رجلٍ إلى الدّائنِ، فجاءَ إليه الرَّجلُ وأَخبرَهُ به، فرَضِيَ وقال: اشْتَرِ لي به شيئاً، ثُمَّ هَلَكَ قيل: يَهلِكُ مِن مالِ المَديُونِ، وقيل: مِن مالِ الدّائنِ، وهو الصَّحيحُ؛ إذ الرِّضا بقَبْضِهِ في الانتهاءِ كالإذنِ ابتداءً، وهذا التَّعليلُ إشارةٌ إلى أنَّ الصَّحيحَ أنَّ الإجازةَ تَلحَقُ الأفعالَ، وهو الصَّحيحُ)) اهـ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٨ـ.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٤/أ.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٠٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب بتصرف ق٢١٣/أ.

(٥) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٠٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((حتى)) هنا تعليليَّةٌ بمعنى: كي، والتقدير: لأنَّ الإتلافَ لا يَتَوقَّفُ كي تلحقَهُ الإجازةُ، والمعنى: لا يتوقَّفُ، فلا تلحقُهُ الإجازة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ـ ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة ١/٢٣٧ نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ـ ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة ١/٢٣٧ بتصرف نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

قال: ((وعليه فتَلحَقُ الإتلافَ؛ لأنَّه[1] مِن جُملةِ الأَفْعالِ))، فليُحفَظْ.

(كَسَرَ) الغاصبُ (الخَشَبَ) كَسْراً (فاحشاً لا يَملِكُهُ، ....

[٣١٣٥٦] (قولُهُ: قال) أي: "المصنِّفُ"[2]. وقال ابنُهُ الشَّيخُ "صالِحُ"[3]: ((إلّا أنْ يُقالَ: المرادُ بالأفعالِ غيرُ الإتلافِ عَمَلاً بنُقُولِ المشايخِ كلِّهم مع إمكانِ الحَمْلِ)) اهـ. قال "الحَمَويُّ"[4]: ((يعني: أنَّ الأفعالَ مِنها ما يكونُ إعداماً، ومِنها ما يكونُ إيجاداً، فيُحمَلُ قولُ المشايخِ على الفعلِ الذي لا يكونُ إعداماً)) اهـ "أبو السُّعود" على "الأشباه"[5].

أقول: ذُكِرَ في "البزّازيّة"[6]: ((أَفسَدَ الخيّاطُ الثَّوبَ، فأَخَذَهُ صاحبُهُ ولَبِسَهُ عالِماً بالفسادِ ليس له التَّضْمينُ)) اهـ. قال في "التّاترخانيّة"[7]: ((ويُعلَمُ مِن هذه المسألةِ كثيرٌ مِن المَسائلِ)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٣١٣٥٧] (قولُهُ: لا يَملِكُهُ) قال في "التّاترخانيّة"[8]: ((ولم يَتَعَرَّضْ لِما إذا زادَتْ قِيمتُهُ بالكسرِ، وينبغي أنْ لا يَملِكَهُ أيضاً)) اهـ.

(قولُ "المصنِّف": كَسَرَ الخَشَبَ فاحشاً لا يَملِكُهُ) لأنَّه لم يَذهَب اسمُهُ ولا أعظمُ مَنافِعِهِ، ولو نَجَرَ الخَشَبةَ حتّى صارَ يُطلَقُ عليها اسمٌ آخرُ، وانحصرَت المنفعةُ فيما صُنِعَتْ له فالظّاهرُ أنَّه يَملِكُهُ، "سنديّ".

(قولُهُ: ذُكِرَ في "البزّازيّة": أَفسَدَ الخيّاطُ الثَّوبَ، فأَخَذَهُ صاحبُهُ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ بالإتلافِ في كلامِ "المصنِّفِ" الإعدامُ مِن كلِّ وجهٍ، فلا يُنافيهِ ما في "البزّازيّة".

---

(١) في "ط": ((فإنه)).

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٤/أ.

(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني:الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٨/أ.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/ ٢١٠.

(٥) "عمدة الناظر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/ق٢٢٣/ب بتصرف من دون عزو إلى الحمويّ في النسخة الخطية التي بين أيدينا.

(٦) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنس آخر في الثياب ٦/١٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان بالاستهلاك ١٦/٤٦٥ رقم المسألة (٢٥٧٠٤).

(٨) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٥١ رقم المسألة (٢٥٦٤٥) بتصرف.

ولو كَسَرَهُ المَوهُوبُ له لم يَنقَطِعْ حَقُّ[1] الرُّجُوعِ) "أشباه"[2]. وفيها[3]: ((آجَرَها الغاصبُ ورَدَّ أُجرَتَها إلى المالكِ تَطِيبُ له؛ لأنَّ أَخْذَ الأُجْرةِ إجازةٌ)).

(فروعٌ)

استعارَ مِنْشاراً فانقَطَعَ في النَّشْرِ، فوَصَلَهُ بلا إذنِ مالكِهِ انقَطَعَ حَقُّهُ، وعلى المُستعيرِ قِيْمتُهُ مُنكسِراً، "شرح وهبانيّة". ....

[٣١٣٥٨] (قولُهُ: تَطِيبُ له) ولا فَرْقَ بينَ أنْ تكونَ الأُجْرةُ قَدْرَ أُجْرةِ المِثلِ أم لا، "أبو السُّعود" على "الأشباه"[4].

[٣١٣٥٩] (قولُهُ: فوَصَلَهُ) أي: عندَ الحَدّادِ.

[٣١٣٦٠] (قولُهُ: انقَطَعَ [٤/ق٧٧/أ] حَقُّهُ) لأنَّه أحدَثَ به صَنْعةً.

[٣١٣٦١] (قولُهُ: وعلى المُستعيرِ قِيْمتُهُ مُنكسِراً) لأنَّه انكسَرَ حالَ استعمالِهِ، فلم يكنْ مَضمُوناً عليه.

[٣١٣٦٢] (قولُهُ: "شرح وهبانيّة"[5]) ذكَرَهُ عندَ قولِ "النَّظم"[6]:

(قولُ "الشّارح": لأنَّ أَخْذَ الأُجْرةِ إجازةٌ) ولأنَّ الخُبْثَ كان لأَجْلِ المالكِ، فإذا أَخذَها لا يَظهَرُ في حَقِّهِ كما تَقدَّمَ. ولا يَظهَرُ صِحّةُ تعليلِ "الشّارح" إلّا فيما إذا كانَت المُدّةُ باقيةً، فإنَّ شَرْطَ صِحّةِ الإجازةِ قِيامُ المَعقُودِ عليه.

(قولُهُ: ذكَرَهُ عندَ قولِ "النَّظم": ولو رَفَأَ المَخرُوقَ إلخ) يُتَأمَّلُ في الفَرْقِ بينَ مسألةِ المِنْشارِ ومسألةِ "النَّظم"، إلّا أنْ يكونَ رَفاهُ بخَيْطٍ مِن نفسِ الثَّوبِ. وصورةُ المسألةِ: غَصَبَ ثوباً، فخَرَقَهُ ثُمَّ رَفاهُ.

---

(١) ((حَقُّ)) ليست في "د".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤١ـ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤١ـ.

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد كتاب الغصب ٣/ق٢٣٦/ب بتصرف.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١٠٢ بتصرف.

(٦) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٣ـ (هامش "المنظومة المحبية").

رَكِبَ دارَ غيرِهِ لإطفاءِ حَرِيقٍ وَقَعَ في البلدِ فانْهَدَمَ شيءٌ برُكُوبِهِ لم يَضمَنْ؛ لأنَّ ضَرَرَ الحريقِ عامٌّ، فكان لكلٍّ دَفْعُهُ، "جوهرة"[١]. لا يجوزُ دخولُ بيتِ إنسانٍ إلّا بإذنِهِ، ...

ولو رَفَأَ المَخرُوقَ في الثَّوبِ خارِقٌ ... يُغرَّمُ أَرْشَ النَّقْصِ فيه فيُقْدَرُ

يُقالُ: رَفَيْتُ الثَّوبَ ورَفَوْتُهُ ـ وبعضُ العرَبِ يَهمِزُهُ: رَفَأْتُ ـ إذا أَصلَحْتَهُ، أي: يُقَوَّمُ صحيحاً ويُقَوَّمُ مَرْفُوّاً، فيَضمَنُ فَضْلَ ما بينَهُما، "شُرُنبلاليّ"[٢].

[٣١٣٦٣] (قولُهُ: فانْهَدَمَ شيءٌ برُكُوبِهِ) قَيَّدَ بالانهدامِ إذ لو هَدَمَ دارَ غيرِهِ بغيرِ أَمْرِهِ وبغيرِ أَمْرِ السُّلطانِ حتّى يَنقَطِعَ عن دارِهِ ضَمِنَ ولم يَأْثَمْ، بمنزلةِ جائعٍ[٣] في مَفازةٍ ومع صاحبِهِ طعامٌ، له أَخْذُهُ كَرْهاً، ثُمَّ يَضمَنُهُ ولا إثمَ عليه، "تاترخانيّة"[٤]. وظاهِرُهُ: أنَّه بأَمْرِ السُّلطانِ لا يَضمَنُ، قال الشَّيخُ "خيرُ الدِّين": ((ووَجهُهُ: أنَّ له وِلايةً عامّةً، يَصِحُّ أَمْرُهُ لرَفْعِ الضَّرَرِ العامِّ)) اهـ.

أقول: والظّاهرُ: أنَّه يَضمَنُ ما هَدَمَهُ مُشرِفاً على الهلاكِ نظيرَ ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ"[٥] مِن مسألةِ السَّفينةِ المُوقَرَةِ، تأمَّلْ.

[٣١٣٦٤] (قولُهُ: لا يجوزُ دخولُ بيتِ إنسانٍ إلّا بإذنِهِ) قَيَّدَ بالبيتِ لِما في "التّاترخانيّة"[٦]: ((أرادَ أنْ يَمُرَّ بأرضِ إنسانٍ أو يَنزِلَ بها إنْ كان لها حائطٌ أو حائلٌ ليس له ذلك؛ لأنَّه دليلُ عدمِ الرِّضا، وإلّا فلا بأسَ به. وفي "الكبرى"[٧]: المُعتبَرُ في ذلك عاداتُ النّاسِ)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٣١/٢ بتصرف.

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٥/ب بتصرف.

(٣) في "الأصل": (("جامع"))، وهو تحريف.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٤٣/١٦ رقم المسألة (٢٦٠٥٩).

(٥) صـ٢٢١ـ.

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٣٨/١٦ رقم المسألة (٢٦٠٣٤).

(٧) أي: "الفتاوى الكبرى"، وتقدَّمت ترجمتها ٤١٥/٢.

إلّا في الغَزْوِ، وفيما إذا سَقَطَ ثوبُهُ في بيتِ غيرِهِ وخافَ لو أَعلَمَهُ أَخَذَهُ.

حَفَرَ قَبْراً، فدَفَنَ فيه آخَرُ مَيْتاً فهو على ثلاثةِ أَوجُهٍ: إنِ الأرضُ للحافرِ فله نَبْشُهُ وله تَسْوِيَتُهُ، وإنْ مُباحةً فله قِيمةُ حَفْرِهِ، وإنْ وَقْفاً فكذلك، ....

مطلبٌ فيما يَجُوزُ فيه دُخُولُ دارِ غيرِهِ بلا إذنٍ مِنه

[٣١٣٦٥] (قولُهُ: إلّا في الغَزْوِ) أي: إذا كان ذلك البيتُ مُشرِفاً على العَدُوِّ فلِلغُزاةِ دُخُولُهُ ليُقاتِلُوا العَدُوَّ مِنه أو نحوِ ذلك، تأمَّلْ.

[٣١٣٦٦] (قولُهُ: وخافَ لو أَعلَمَهُ أَخَذَهُ) وينبغي أنْ يُعلِمَ الصُّلَحاءَ أنَّه إنَّما يَدخُلُ لذلك، ولو لم يَخَفْ أَخْذَهُ لا يَجُوزُ مِن غيرِ ضَرُورةٍ، "ذخيرة"[١].

وفيها مَسائلُ أُخَرُ، مِنها[١]: ((نَهَبَ منه ثوباً ودَخَلَ النّاهبُ دارَهُ لا بأس بدُخُولِها ليأخُذَ حَقَّهُ؛ لأنَّ مَواضِعَ الضَّرُورةِ مُستثناةٌ)). ومنها[١]: ((له مَجْرًى في دارِ رجلٍ أرادَ إصلاحَهُ، ولا يُمكِنُ أنْ يَمُرَّ في بَطْنِهِ يُقالُ لرَبِّ الدّارِ: إمّا أنْ تَدَعَهُ يُصلِحُهُ، وإمّا أنْ تُصلِحَهُ)). ومنها[٢]: ((أَجَرَ داراً وسَلَّمَها له دُخُولُها ليَنظُرَ حالَها فيَرُمَّها وإنْ لم يَرْضَ المُستأجِرُ عندَهُما، وعندَهُ: إنْ رَضِيَ)).

[٣١٣٦٧] (قولُهُ: فله نَبْشُهُ) أي: نَبْشُهُ لإخراجِ المَيْتِ.

[٣١٣٦٨] (قولُهُ: وله تَسْوِيَتُهُ) أي: بالأرضِ، والزِّراعةُ فوقَهُ، "أشباه"[٣].

[٣١٣٦٩] (قولُهُ: وإنْ وَقْفاً فكذلك) أي: فله قِيمةُ حَفْرِهِ. وهذا ذَكَرَهُ في "الأشباه"[٤] بحثاً فقال: ((وينبغي أنْ يكونَ الوَقْفُ من قَبيلِ المباحِ، فيَضمَنُ قيمةَ الحَفْرِ، ويُحمَلُ سُكوتُهُ عن الضَّمانِ

---

(١) "الذخيرة": كتاب الاستحسان ـ الفصل الحادي والثلاثون ـ في الدخول دار الغير ٢/ق ١٢٠/ب بتصرف.

(٢) "الذخيرة": كتاب الاستحسان ـ الفصل الحادي والثلاثون ـ في الدخول دار الغير ٢/ق ١٢١/أ نقلاً عن "شرح الكافي".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤١ـ بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤١ـ.

ولا يُكرَهُ لو الأرضُ مُتَّسِعةً؛ لأنَّ الحافرَ لا يَدرِي بأيِّ أرضٍ يمُوتُ. ....

في صُورةِ الوَقْفِ عليه)) اهـ، أي: على الضَّمانِ في المُباحِ.

وفي "حاشيةِ أبي السُّعود"(١) عن "حاشيةِ المقدسيِّ": ((وهذا لو وُقِفَتْ للدَّفْنِ، فلو على مسجدٍ للزَّرْعِ والغَلَّةِ فكالمَملُوكةِ، تأمَّلْ)) اهـ.

[٣١٣٧٠] (قولُهُ: ولا يُكرَهُ لو الأرضُ مُتَّسِعةً) أي: لا يُكرَهُ الدَّفْنُ(٢). نظيرُهُ: مَن بَسَطَ المُصلّى في المسجدِ، أو نَزَلَ في الرِّباطِ فجاءَ آخرُ، فلو في المكانِ سَعَةٌ لا يُزاحِمُ الأوَّلَ، وإلّا فله، "ولوالجيّة"(٣).

وأفادَ كراهةَ الدَّفْنِ لو لم تَكُنِ الأرضُ مُتَّسِعةً، فلا يَصِحُّ التَّعبيرُ بقولِنا: ((ولو مُتَّسِعةً)) كما لا يَخفى، فافهمْ.

(قولُهُ: فلو في المكانِ سَعَةٌ لا يُزاحِمُ الأوَّلَ، وإلّا فله، "ولوالجيّة") عبارتُها مِن الفصلِ الأوَّلِ مِن كتابِ الوَقْفِ: ((حَفَرَ قَبْراً في أرضِ وَقْفٍ، فأرادَ آخرُ أنْ يَدفِنَ فيه مَيْتَهُ إنْ كان في المكانِ سَعَةٌ لا يُزاحِمُ الأوَّلَ؛ لأنَّه يُوحِشُ صاحبَهُ الذي حَفَرَ، وإنْ لم يكنْ فيه سَعَةٌ فله أنْ يَدفِنَ. نظيرُ هذا: مَن بَسَطَ المُصلّى في المسجدِ، أو نَزَلَ في الرِّباطِ فجاءَ آخرُ، فإنْ كان في المكانِ سَعَةٌ لا يُزاحِمُ الأوَّلَ، وإنْ لم يكنْ فله أنْ يُزاحِمَهُ. ولو دَفَنَ في الوجهِ الأوَّلِ لا يُكرَهُ، هكذا قال الفقيهُ "أبو اللَّيثِ"؛ لأنَّ الذي حَفَرَ لنفسِهِ لا يَدرِي بأيِّ أرضٍ يمُوتُ)) اهـ.

---

(١) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/ق ٢٣٩/أ بتصرف.

(٢) في هامش "م": (((قولُهُ: لا يُكرَهُ الدَّفْنُ إلخ) قال "شيخُنا": مُقتضى قياسِ هذه المسألةِ على مسألةِ بَسْطِ المُصلّى أنْ يَنعكِسَ ما قالَهُ "الشّارحُ"، فيكونُ الحكمُ الحلَّ بدونِ كراهةٍ حالَ عدمِ الاتِّساعِ، والكراهةَ حالَ السَّعَةِ اهـ. ويمكنُ أنْ يُقالَ: نائبُ فاعلِ (يُكرَهُ) الحفرُ لا الدَّفْنُ. وقولُهُ: لأنَّ الحافرَ إلخ تعليلٌ للمفهومِ. وحاصلُ المعنى على هذا: أنَّه لا يُكرَهُ الحفرُ حالَ اتِّساعِ الأرضِ، ويكرهُ حالَ عدمِهِ؛ لأنَّه لا يَدري بأيِّ أرضٍ يموتُ، فيكونُ مُضيِّقاً مع عدمِ الجزمِ بالدَّفنِ في حُفرتِهِ اهـ)).

(٣) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٣/٩٢ بتصرف.

لا يَجُوزُ التَّصرُّفُ في مالِ غيرِهِ بلا إذنِهِ، ولا وِلايتُهُ إلّا في مسائلَ مَذكُورةٍ في "الأشباه". ....

مطلبٌ فيما يَجُوزُ مِن التَّصرُّفِ بمالِ الغيرِ بدُونِ إذنٍ صريحٍ

[٣١٣٧١] (قولُهُ: إلّا في مسائلَ مَذكُورةٍ في "الأشباه") الأُولى[1]: ((يجوزُ للولدِ والوالدِ الشِّراءُ مِن مالِ المريضِ ما يَحتاجُ إليه المريضُ بلا إذنِهِ))، ولا يجوزُ في المَتاعِ، وكذا أحدُ الرُّفْقةِ في السَّفرِ؛ لأنَّه بمنزلةِ أهلِهِ في السَّفرِ)).

الثّانيةُ[1]: ((أنفقَ المُوْدَعُ على أَبَوَي المُوْدِعِ بلا إذنِهِ، وكان في مكانٍ لا يُمكِنُ استطلاعُ رأيِ القاضي لم يَضمَنِ استحساناً)). وإطلاقُ "الكنزِ"[2] الضَّمانَ مَحمُولٌ على الإمكانِ)).

الثّالثةُ[3]: ((إذا ماتَ بعضُ الرُّفْقةِ في السَّفرِ، فباعُوا فِراشَهُ وعُدَّتَهُ وجهَّزُوهُ بثَمَنِهِ، وردُّوا البقيّةَ إلى الوَرَثةِ، أو أُغمِيَ عليه فأنفَقُوا عليه مِن مالِهِ لم يَضمَنُوا استحساناً)).

وحُكِيَ عن "محمَّدٍ": أنَّه ماتَ بعضُ تلامِذَتِهِ، فباعَ "محمَّدٌ" كُتُبَهُ لتَجهيزِهِ فقيل: إنَّه لم يُوْصِ؟! فتَلا قولَهُ تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

فما كان على قياسِ هذا لا يُضمَنُ دِيانةً، أمّا في الحُكمِ فيُضمَنُ، وكذا المَأذُونُ في التِّجارةِ لو ماتَ مَولاهُ فأَنفقَ في الطَّريقِ لم يَضمَنْ، وكذا لو أَنفقَ بعضُ أهلِ المَحَلَّةِ

(قولُهُ: ولا يجوزُ في المَتاعِ إلخ) لأنَّ الإذنَ ثابتٌ باعتبارِ العادةِ فيما يَحتاجُ إليه مِن الطَّعامِ والدَّواءِ، فكان كالمُصرَّحِ به.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٩ـ نقلاً عن "جامع الفصولين" عن "السراجية".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٢٣٦.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٩ـ نقلاً عن "جامع الفصولين" عن "السراجية".

....

على مسجدٍ لا مُتوَلِّيَ له مِن غَلَّتِهِ لحَصِيرٍ ونحوِهِ، أو أَنفقَ الوَرَثةُ الكبارُ على الصِّغارِ ولا وَصِيَّ لهم، أو قَضَى الوَصِيُّ دَيْناً عَلِمَهُ على المَيْتِ بلا معرفةِ القاضي والوَرَثةِ[1]، فلا ضَمانَ في الكلِّ دِيانةً)) اهـ مِن "الأشباهِ"[2] و"حواشيها"[3].

وفي "التّاترخانيّة"[4]: ((وَضَعَ القِدْرَ على الكانُونِ وتحتَها الحَطَبُ، فجاءَ آخَرُ وأَوقَدَ النّارَ فطَبَخَ لا يَضمَنُ استحساناً. ومِن هذا الجِنسِ خمسُ مسائلَ: إحداها[5] هذه. الثّانيةُ: طَحَنَ حِنْطةَ غيرِهِ ضَمِنَ، ولو أنَّ المالكَ جَعَلَ الحِنْطةَ في الدَّوْرَقِ[6] ورَبَطَ الحِمارَ، [٤/ق٧٧/ب] وجاءَ آخَرُ فساقَهُ لا يَضمَنُ. الثّالثةُ: رَفَعَ جَرَّةَ غيرِهِ فانكَسَرَتْ ضَمِنَ، ولو رَفَعَها صاحبُها وأَمالَها إلى نفسِهِ، فجاءَ آخَرُ وأَعانَهُ فانكَسَرَتْ لا. الرّابعةُ: حَمَّلَ على دابّةِ غيرِهِ فهَلَكَتْ ضَمِنَ، ولو حَمَّلَها المالكُ شيئاً فسَقَطَ فحَمَّلَها آخَرُ فهَلَكَتْ لا.

(قولُهُ: وكذا المَأذُونُ في التِّجارةِ لو ماتَ مَولاهُ فأَنفقَ في الطَّريقِ لم يَضمَنْ) لعلَّ المرادَ بعدمِ الضَّمانِ عدمُ الإثمِ بهذا التَّصرُّفِ، وإلّا فالعبدُ المَحجُورُ لا يُتَوَهَّمُ ضَمانُهُ ما أَتلَفَهُ مِن مالِ مالكِهِ، وتَقدَّمَ: ((أنَّ المَأذُونَ يَنحَجِرُ بموتِ مَولاهُ)).

---

(١) ((والورثة)) ساقطة من "م".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٩ـ نقلاً عن "جامع الفصولين" عن "السراجية".

(٣) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢١١-٢١٢.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان إلخ ١٦/٤٦٦ رقم المسألة (٢٥٧٠٩) نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أحدُها)).

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((الذَّورقُ)) بالذال المعجمة، وفي "م": ((الزَّورق)) بالزاي، وكلاهما تحريف، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لسياق الكلام ولِما في "البحر" ٢/٣٧٩ ولِما في "جامع الفصولين" ٢/١٧٠. وفي "اللسان" ـ مادة ((درق)): ((والدَّوْرقُ: مِقدارٌ لما يُشرَبُ، يُكتالُ به، فارسيٌّ معرَّب)).

غَصَبَ حِمارةً، فتبِعَها جَحْشُها[١]، فأَكَلَهُ الذِّئبُ ضَمِنَهُ كما في مُعاياةِ "الوهبانيّة"[٢]: [طويل]

الخامسةُ: ذَبحَ أُضْحيةَ غيرِهِ في غيرِ أيّامِها لا يَجُوزُ ويَضمَنُ، ولو في أيّامِها يَجُوزُ ولا يَضمَنُ. ومِن جِنسِها: أَحضرَ فَعَلَةً لِهَدْمِ دارٍ، فجاءَ آخَرُ وهَدَمَها لا يَضمَنُ استحساناً. ذَبحَ شاةَ القَصّابِ إنْ بعدَما شَدَّ القَصّابُ رِجْلَها لا يَضمَنُ، وإلّا ضَمِنَ.

والأَصْلُ في جِنسِ هذه المسائلِ: كلُّ عَمَلٍ لا يَتفاوَتُ فيه النّاسُ تَثْبُتُ الاستعانةُ مِن كلِّ أحدٍ دِلالةً، وإلّا فلا، فلو علَّقَها بعدَ الذَّبْحِ للسَّلْخِ، فسَلَخَها آخَرُ بلا إذنِهِ ضَمِنَ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "القنية"[٣]: ((أَخَذَ أحدُ الشَّرِيكَينِ حِمارَ صاحبِهِ الخاصَّ، وطَحَنَ به فماتَ[٤] لم يَضمَنْ؛ للإذنِ دِلالةً))، قال[٥]: ((عُرِفَ بجوابِهِ هذا: أنَّه لا يُضمَنُ فيما يُوجَدُ الإذنُ دِلالةً وإنْ لم يُوجَدْ صريحاً، كما لو فَعَلَ بحِمارِ ولدِهِ، أو بالعكسِ، أو أحدِ الزَّوجَينِ، أو أَرسَلَ جاريةَ زوجتِهِ في حاجتِهِ فأَبَقَتْ)) اهـ.

[٣١٣٧٢] (قولُهُ: ضَمِنَهُ) مُخالِفٌ لِما في "المعراجِ"[٦] و"البزّازيّةِ"[٧] وغيرِهما: ((مِن أنَّه إنْ لم يَسُقْهُ معها لا يَضمَنُهُ))، وقدَّمناهُ أوّلَ الغصْبِ[٨] عن "الزَّيلعيِّ"، لكنْ نَقَلَ "الشُّرُنبلاليُّ"[٩] عن "قاضي خان"[١٠]: ((أنَّه ينبغي أنْ يَضمَنَهُ أيضاً؛ لأنَّه لا يُساقُ إلّا بسَوْقِها، كما قالوا: إذا غَصَبَ عِجَّوْلاً، فيَبِسَ لَبَنُ أُمِّهِ ضَمِنَهُ مع نُقْصانِ الأُمِّ)) اهـ.

---

(١) في هامش "و": ((ولدُ حمارةٍ)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل في المعاياة صـ١١٩ـ بتصرف (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "القنية": كتاب الغصب ـ الباب الأول فيما يكون غصباً ق٨٠/أ بتصرف نقلاً عن "بم"، أي: "البحر المحيط".

(٤) في "ك": ((ومات))، وهو موافق لما في "القنية".

(٥) "القنية": كتاب الغصب ـ الباب الأول فيما يكون غصباً ق٨٠/أ بتصرف.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الغصب ٤/ق ٤٨/أ بتصرف.

(٧) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٣١١٥٩] قوله: ((إزالةُ يدٍ مُحِقّة)).

(٩) في "م": ((نُقِلَ عن "الشُّرنبلاليِّ")). انظر "تيسير المقاصد": فصل من كتاب المعاياة ق٢١٣/ب ـ ق٢١٤/أ بتصرف.

(١٠) انظر "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٥/٣ نقلاً عن الفقيه أبي بكر البلخي (هامش "الفتاوى الهندية").

وغاصبُ شيءٍ كيف يَضمَنُ غيرَهُ وليس له فِعلٌ بما يَتَغيَّرُ؟
وغاصبُ نَهرٍ هل له مِنه شُرْبُهُ وهل ثَمَّ نَهْرٌ طاهرٌ لا مُطَهِّرُ؟[1]

أقول: إنْ كانَتِ المسألةُ مِن تَخْرِيجاتِ المشايخِ فما اختارَهُ "قاضي خان" وجيهٌ، ـ ولذا مَشى عليه "ابنُ وهبانَ"[2] ـ وإنْ كانَتْ مَنقُولةً عن المُجتهِدِ فاتِّباعُهُ أَولى[3]، فليُراجَعْ.

[٣١٣٧٣] (قولُهُ: بما يَتَغيَّرُ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ به المَضمُونُ، وهو الجَحْشُ هنا، فإنَّه لَمّا هَلَكَ تَغيَّرَ عن حالِهِ، وقد ضَمِنَهُ مع أنَّه لم يُباشِرْ فيه فِعلاً، تأمَّلْ.

[٣١٣٧٤] (قولُهُ: هل له مِنه شُرْبُهُ) الجوابُ: نَعَمْ إنْ حَوَّلَ النَّهْرَ عن مَوضِعِهِ كُرِهَ الشُّرْبُ والتَّوَضُّؤُ مِنه؛ لظُهُورِ أَثَرِ الغَصْبِ بالتَّحْوِيلِ، وإلّا لا؛ لثُبُوتِ حَقِّ كلِّ أحدٍ فيهما، "ابن الشِّحنة"[4].

[٣١٣٧٥] (قولُهُ: وهل ثَمَّ نَهرٌ طاهرٌ لا مُطَهِّرُ؟) الجوابُ: أنَّه الفَرَسُ السَّرِيعُ، فإنَّه يُسَمّى نَهراً وبَحْراً؛ لقولِ بعضِهم في قولِهِ تعالى: ﴿وَهَٰذِهِ ٱلْأَنْهَٰرُ تَجْرِى مِن تَحْتِىٓ﴾ [الزخرف: ٣١]: أي: الخَيْلُ[5]، ولقولِهِ ﷺ في فَرَسِ "أبي طلحةَ": ((إنّا وَجَدناهُ لبَحْراً))[6]، "ابن الشِّحنة"[7]، والله تعالى أعلمُ.

---

(١) عبارةُ "الوهبانيّة": ((لا يُطهِّرُ)).

(٢) "قيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل في المعاياة ق٥٧/ب.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((أَوجَهُ)) بدل ((أَولى)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢/٢٥٢ بتصرف.

(٥) انظر "غرائب التفسير" للكرماني: ٢/١٠٦٥.

(٦) أخرجه "البخاري": كتاب الجهاد والسير ـ باب الحمائل وتعليق السيف بالعنق، رقم (٢٩٠٨). و"مسلم": كتاب الفضائل ـ بابٌ في شجاعةِ النبيِّ ﷺ وتَقَدُّمِهِ للحرب، رقم (٢٣٠٧) عن أنس ﷺ قال: كان النبيُّ ﷺ أحسَنَ الناسِ وأشجعَ الناس، ولقد فَزِعَ أهلُ المدينةِ ليلةً، فخرجوا نحوَ الصَّوت، فاستقبَلَهم النبيُّ ﷺ وقد استبرأ الخبر، وهو على فرسٍ لأبي طلحةَ عُرْيٍ، وفي عُنُقِهِ سيفٌ، وهو يقول: ((لم تُراعُوا لم تُراعُوا))، ثم قال: ((وجدناه بحراً)) أو قال: ((إنَّه لبحرٌ)).

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢/٢٥٣ بتصرف.

﴿فصلٌ﴾

(غَيَّبَ) بمُعجَمةٍ (ما غَصَبَهُ وضَمِنَ قِيْمتَهُ) لمالكِهِ (مَلَكَهُ) عندَنا مِلْكاً (مُستنِداً إلى وَقْتِ الغَصْبِ) ....

﴿فصلٌ﴾

لَمّا ذَكَرَ مُقدِّماتِ الغَصْبِ وكَيْفيَّةَ ما يُوجِبُ المِلْكَ للغاصبِ بالضَّمانِ ذَكَرَ في هذا الفصلِ مَسائلَ مُتفرِّقةً تَتَّصِلُ بمَسائلِ الغَصْبِ كما هو دَأْبُ المُصنِّفِينَ، "نهاية"[(١)].

[٣١٣٧٦] (قولُهُ: غَيَّبَ) الأَولى أنْ يقولَ: غابَ؛ ليَشمَلَ ما إذا كانَ[(٢)] عبداً فأَبَقَ، فإنَّه إذا ضَمِنَ قِيْمتَهُ مَلَكَهُ، أَفادَهُ "الطُّوريُّ"[(٣)] وقالَ[(٣)]: ((يُعلَمُ حُكمُ التَّغْييبِ بالأَولى)).

[٣١٣٧٧] (قولُهُ: وضَمِنَ قِيْمتَهُ لمالكِهِ) أي: إنْ شاءَ المالكُ التَّضْمينَ، وإلّا فله أنْ يَصبِرَ إلى أنْ يُوجَدَ كما في "العناية"[(٤)]، "ح"[(٥)].

[٣١٣٧٨] (قولُهُ: مَلَكَهُ عندَنا إلخ) أي: خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"[(٦)]؛ لِما مَرَّ[(٧)]: أنَّ الغَصْبَ مَحظُورٌ، فلا يكونُ سبباً للمِلْكِ كما في المُدَبَّرِ[(٨)].

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل: من غصب عيناً فغيبها ٢/ق٣٤٧/ب.

(٢) في "ك": ((ما لو كان)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب الغصب ـ فصل: مسائل تتعلق بمسائل الغصب ١٣٥/٨ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤١/ب.

(٦) انظر "البيان": كتاب الغصب ـ مسألة: نقلُ المغصوب إلى غير بلد صاحبه ٨٨/٧.

(٧) صـ٢٤٧ـ "در".

(٨) في هامش "م": (((قولُهُ: كما في المُدَبَّرِ) اعلمْ أنَّ مشايخنا قالوا: إن الغاصبَ يَمِلكُ العينَ المغصوبةَ بأداء الضمان، فراراً من اجتماع البدل والمبدل في ملك واحدٍ. فأُورِدَ عليهم من طرف "الشافعيِّ" ﷺ مسألةُ المُدَبَّر، فإنَّه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد، فهلّا سَوَّوا بين المُدَبَّرِ وغيرِهِ. وبهذه التسويةِ يندفعُ عنهم إشكالٌ آخر، وهو أنَّ الغصب قبيحٌ والملك نعمةٌ، فكيف يُجعَلُ القبيحُ سبباً للنعمة؟! وأجيب عن الثاني: بأنه لم يُجعَلِ الغصبُ سبباً للملك، بل الغصبُ مُوجِبٌ لردِّ المغصوب، وردُّ البدلِ كردِّ العين، فبردِّ البدل يتملَّكُ المغصوبَ ضرورةَ عدمِ صحّةِ اجتماع البدلين في ملك. وعن الأَوَّلِ باجتماعِ البدلين في مسألةِ المدبر، ضرورةَ أنَّ المُدَبَّرَ لا يَقبَلُ الانتقالَ بخلاف غيرِهِ، فلا تصحُّ التسوية اهـ)).

فتَسلَمُ له الأَكْسابُ لا الأَوْلادُ، ....

ولنا: أنَّه مَلَّكَ البَدَلَ بكَمالِهِ، والمُبدَلُ قابلٌ للنَّقْلِ مِن مِلْكٍ إلى مِلْكٍ، فيَملِكُهُ دَفْعاً للضَّرَرِ عنه بخِلافِ المُدَبَّرِ؛ لأنَّه غيرُ قابلٍ للنَّقْلِ، "ابن كمالٍ"(١).

[٣١٣٧٩] (قولُهُ: فتَسلَمُ له الأَكْسابُ لا الأَوْلادُ) تَفريعٌ على قولِهِ: ((مُستنِداً))؛ لأنَّ المِلْكَ الثّابتَ بالاستنادِ ناقصٌ يَثبُتُ مِن وجهٍ دُونَ وجهٍ، فلم يَظهَرْ أَثَرُهُ في الزِّيادةِ المُنفصِلةِ، كذا في "العناية"(٢) و"غاية البيان"(٣). والفَرْقُ: أنَّ الولدَ بعدَ الانفصالِ غيرُ تَبعٍ بخِلافِ الكَسْبِ، فإنَّه بَدَلُ المنفعةِ، فيكونُ تَبعاً مَحْضاً.

أقول: وظاهِرُهُ: أنَّ المرادَ بالأَكْسابِ(٤) مُطلَقُ الزِّيادةِ المُتَّصِلةِ كالحُسْنِ والسِّمَنِ، وبالولدِ مُطلَقُ الزِّيادةِ المُنفصِلةِ كالدَّرِّ والثَّمرِ، فلا تَسلَمُ له إذا مَلَكَ المَغصُوبَ بالضَّمانِ، يَدُلُّ عليه ما مَرَّ(٥) وقولُ "الزَّيلعيِّ"(٦): ((بخِلافِ الزِّيادةِ المُتَّصِلةِ والكَسْبِ؛ لأنَّه تَبعٌ، ولا كذلك المُنفصِلةُ بخِلافِ البَيعِ المَوقُوفِ أو الذي فيه الخِيارُ، حيث يَملِكُ به الزِّيادةَ المُنفصِلةَ أيضاً؛ لأنَّه سببٌ مَوضُوعٌ للمِلْكِ، فيَستَنِدُ مِن كلِّ وجهٍ)) اهـ، تأمَّلْ.

﴿فصلٌ﴾

(قولُهُ: أقول: وظاهِرُهُ: أنَّ المرادَ بالأَكْسابِ إلخ) المُتبادِرُ مِن قوله: ((فإنَّه بَدَلُ إلخ))، ومِن العَطْفِ في قولِ "الزَّيلعيِّ": ((والكَسْبِ؛ لأنَّه تَبعٌ)) إبقاءُ الكَسْبِ على المُتبادِرِ مِنه، تأمَّلْ. ثُمَّ رَأيتُ في "الكفاية" ما يُفِيدُ إبقاءَ الكَسْبِ على ظاهرِهِ عندَ قولِ "الهداية": ((ومَن غَصَبَ عبداً فباعَهُ فضَمَّنَهُ المالكُ قِيمتَهُ إلخ))، وعبارةُ "الكفاية": ((والثّابتُ بطريقِ الاستنادِ ثابتٌ مِن وجهٍ دُونَ وجهٍ أو ضَرُورةً؛ إذ الدَّليلُ يَأبَى ثُبوتَ المِلْكِ =

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيب ما غصبه ق٢٨٩/ب ـ ق٢٩٠/أ.

(٢) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٨/٢٧٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٥/ق١٨٩/أ بتصرف.

(٤) في "آ": ((بالاكتساب)).

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٥/٢٣١ باختصار.

"ملتقى"(١). (والقولُ له) بيمينِهِ لو اختلَفا (في قِيْمتِهِ إنْ لم يُبَرهِنِ المالكُ على الزِّيادةِ) فإنْ بَرهَنَ أو بَرهَنا فللمالكِ، ولا تُقبَلُ بيِّنةُ الغاصبِ؛ ....

[٣١٣٨٠] (قولُهُ: والقولُ له بيمينِهِ) أي: للغاصبِ؛ لإنكارِهِ الزِّيادةَ التي يَدَّعِيها المالكُ، بأنْ يقولَ: ما قِيْمتُهُ إلّا عشرةٌ مثلاً، "مُنية المُفتي"(٢).

[٣١٣٨١] (قولُهُ: فللمالكِ) لأنَّها مُثبِتةٌ للزِّيادةِ. قال في "النِّهاية"(٣): ((ولا يُشترَطُ في دَعوى المالكِ ذِكْرُ أَوْصافِ [٤/ق٧٨/أ] المَغْصُوبِ، بخِلافِ سائرِ الدَّعاوى، وينبغي أنْ تُحفَظَ هذه المسألةُ)) اهـ، "شُرُنبلاليّة"(٤).

[٣١٣٨٢] (قولُهُ: ولا تُقبَلُ بيِّنةُ الغاصبِ إلخ) قال في "المنح"(٥): ((فإنْ عجَزَ المالكُ

= بالغَصْبِ لكونِهِ عُدْواناً والمِلْكِ نِعْمةً، وإنَّما يَثبُتُ المِلْكُ له ضَرُورةَ القضاءِ بالضَّمانِ؛ كيلا يَجتمِعَ البدلُ والمُبدَلُ في مِلْكٍ واحدٍ، والثّابتُ ضَرُورةً ثابتٌ مِن وجهٍ دُونَ وجهٍ، ولهذا يَظهَرُ في حَقِّ الأَكْسابِ دُونَ الأَوْلادِ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ شَرْطاً للقضاءِ بالقِيْمةِ، والولدُ غيرُ مَضمُونٍ عليه بالقِيْمةِ، وهو بعدَ الانفصالِ ليس بتَبَعٍ، فلا يَثبُتُ هذا الحُكمُ فيه بخِلافِ الكَسْبِ؛ لأنَّه بَدَلُ المنفعةِ، فيكونُ تَبَعاً مَحْضاً، وثُبُوتُ الحُكمِ في التَّبَعِ بثُبُوتِهِ في المَتبُوعِ، سواءٌ ثَبَتَ في المَتبُوعِ مَقصُوداً بسببِهِ أو شَرْطاً لغيرِهِ، ولأنَّ مِلْكَ الكَسْبِ أَسرَعُ نُفُوذاً مِن مِلْكِ الولدِ، بدليلِ أنَّ الغاصبَ إذا آجَرَ المَغصُوبَ يَملِكُ الأَجْرَ، ولو أَولَدَ لا يَملِكُ، والمِلْكُ النّاقصُ يَكفِي لنَفاذِ البَيعِ، ولا يَكفِي للعِتْقِ إلخ)) اهـ. والمَفهُومُ مِن عبارةِ "الزَّيلعيِّ" المَنقُولةِ أنَّ الزِّيادةَ المُتَّصِلةَ كالكَسْبِ، والمُنفصِلةَ كالولدِ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيّب ما غصبه ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "منية المفتي": كتاب الغصب والضمان ـ مسائل الرد والاسترداد إلى آخره ق١٦٨/ب بإيضاح من العلّامة ابن عابدين.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها ٢/ق ٣٤٨/أ ـ ب.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢/ق١٧٤/ب.

لقيامِها على نَفْيِ الزِّيادةِ، هو الصَّحيحُ، "زيلعيّ"[١]. ونَقَلَ "المصنِّفُ"[٢] عن "البحرِ"[٣]

عن إقامةِ البيِّنةِ، وطَلَبَ يمينَ الغاصبِ وللغاصبِ بيِّنةٌ تَشهَدُ بقِيْمةِ المَغصُوبِ لم تُقبَلْ، بل يُحَلَّفُ على دَعْواهُ؛ لأنَّ بيِّنتَهُ تَنفِي الزِّيادةَ، والبيِّنةُ على النَّفْيِ لا تُقبَلُ. وقال بعضُ مَشايخِنا: ينبغي أنْ تُقبَلَ لإسقاطِ اليمينِ، كالمُوْدَعِ إذا ادَّعَى رَدَّ الوديعةِ فإنَّ القولَ قولُهُ، ولو أَقامَ بيِّنةً على ذلك قُبِلَتْ، وكان "أبو عليٍّ النَّسفيُّ" يقولُ: هذه المسألةُ عُدَّتْ مُشكِلةً، ومِن المَشايخِ مَن فَرَّقَ بينَها وبينَ مسألةِ الوديعةِ، وهو الصَّحيحُ، كذا في "العناية"[٤] و"النِّهاية"[٥] و"التَّبيين"[٦])) اهـ.

[٣١٣٨٣] (قولُهُ: ونَقَلَ "المصنِّفُ" إلخ) نَقَلَ "المصنِّفُ" ذلك في "منحِهِ" عن "البحرِ"

(قولُهُ: ومِن المَشايخِ مَن فَرَّقَ بينَها وبينَ مسألةِ الوديعةِ إلخ) أي: بأنَّ المُوْدَعَ ليس عليه إلّا اليمينُ، وبإقامةِ البيِّنةِ أَسقَطَها وارتَفَعَت الخُصُومةُ، والغاصبَ عليه اليمينُ والقِيْمةُ، وبإقامةِ البيِّنةِ لم يَسقُطْ إلّا اليمينُ، فلا يكونُ في معنى المُوْدَعِ، كذا في "العنايةِ" وغيرِها. ونَظَرَ فيه "الطُّوريُّ": ((بأنَّه إنَّما يُفِيدُ أنْ لا يكونَ الغاصبُ كالمُوْدَعِ مِن جميعِ الوُجُوهِ، وهذا لا يُنافِي صِحّةَ القياسِ لإسقاطِ اليمينِ؛ لأنَّ الاتِّحادَ بينَهُما مِن هذه الجِهَةِ كافٍ في صِحّةِ القياسِ، ولا يَضُرُّها وُجُوبُ القِيْمةِ على الغاصبِ إلخ)). وقال "المقدسيُّ": ((الفَرْقُ واضحٌ هنا؛ لتَوَجُّهِ الخُصُومةِ ووُجُوبِ القِيْمةِ في الغَصْبِ، فإذا بَرهَنَ كان المَقصُودُ نَفْيَ الزِّيادةِ والبيِّناتُ للإثباتِ، أمّا المُوْدَعُ فالقولُ قولُهُ في الرَّدِّ؛ لكونِهِ أَميناً، واليمينُ في حَقِّهِ لنَفْيِ التُّهَمَةِ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥ بتصرف نقلاً عن "النهاية".

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق١٧٠/ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧ بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٤) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٣/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢/ق٣٤٨/أ. من دون تصحيح للأقوال.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥.

و"الجواهرِ"(١): ((لو قال الغاصبُ أو المُودَعُ المتعدِّي: لا أعرفُ قِيْمتَهُ، لكنْ عَلِمْتُ أنَّها أقَلُّ مِمَّا يقولُهُ فالقولُ للغاصبِ بيمينِهِ، ويُجبَرُ على البيانِ، ....

و"جواهرِ الفتاوى" عندَ قولِهِ أوَّلَ الغَصْبِ: ((ولو ادَّعَى الغاصبُ الهلاكَ إلخ))، ثُمَّ أعادَ(٢) النَّقْلَ عن "جواهر الفتاوى" هنا، وقد نَقَلَ "الشّارحُ" المسألةَ قُبَيلَ كتابِ الإقرارِ(٣) وعَزاها لدَعْوى "البحرِ"، ونَقَلَها في "البحر"(٤) قُبَيلَ قولِ "الكنزِ"(٥): ((ولا تُرَدُّ يمينٌ على مُدَّعٍ))، وعَزاها إلى "المحيطِ" عن الإمامِ "محمَّدٍ"، ونَقَلَ(٦) عن "المحيطِ"(٧): ((أنَّه قال: وهذه مِن خَواصِّ هذا "الكتابِ" وغَرائبِ مَسائلِهِ، فيَجِبُ حِفْظُها)). وقد لَفَّقَ "الشّارحُ" هذه العبارةَ مِن عبارةِ "البحر" المَنقُولةِ عن "المحيط"، ومِن عبارةِ "الجواهرِ" على أَحسنِ وجهٍ، فإنَّه في عبارةِ "البحر" بَيَّنَ حُكمَ ما إذا حَلَفَ الغاصبُ وسَكَتَ عمّا إذا نَكَلَ، وفي عبارةِ "الجواهر" بعَكْسِ ذلك، وجميعُ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" مَنقُولٌ لم يَنفَرِدْ بشيءٍ مِنه سِوى حُسْنِ التَّعبيرِ، فجَزاهُ اللهُ خيراً.

[٣١٣٨٤] (قولُهُ: لو قال الغاصبُ إلخ) أي: بعدَما بَيَّنَ المالكُ مِقْداراً، بأنْ قال: قِيْمتُهُ مائةٌ مثلاً.

[٣١٣٨٥] (قولُهُ: فالقولُ للغاصبِ) اقتَصَرَ عليه لأنَّ المُوْدَعَ بتَعَدِّيهِ صار غاصباً، "ح"(٨).

[٣١٣٨٦] (قولُهُ: ويُجبَرُ على البيانِ) لأنَّه أَقَرَّ بقِيْمةٍ مجهُولةٍ، "بحر"(٩) عن "المحيط"(١٠)،

---

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب والضمان ـ الباب الثاني ق٢٠٨/أ ـ ب. بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) أي: المصنِّفُ في "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٤/ب.

(٣) ١٧/٦٠٧.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدعوى ٢/١٣٤.

(٦) أي: في "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ١٥/٤٤٤ بتصرف.

(٨) "ح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤١/ب.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ١٥/٤٤٣ بتصرف.

فإنْ لم يُبَيِّنْ حُلِّفَ على الزِّيادةِ، فإنْ نَكَلَ لَزِمَتْهُ، ولو حَلَفَ المالكُ أيضاً على الزِّيادةِ أَخذَها ....

أي: يَأمُرُهُ القاضي بذلك؛ لاحتمالِ كَذِبِه بقولِهِ: لا أَعرفُ قِيْمتَهُ.

[٣١٣٨٧] (قولُهُ: فإنْ لم يُبَيِّنْ إلخ) عبارةُ "البحر"(١): ((فإذا لم يُبَيِّنْ يُحَلَّفُ على ما يَدَّعِي المَغصُوبُ مِنه في الزِّيادةِ، فإنْ حَلَفَ يُحَلَّفُ المَغصُوبُ مِنه أيضاً أنَّ قِيْمتَهُ مائةٌ، ويأخُذُ مِن الغاصبِ مائةً)) اهـ. فالمرادُ بالزِّيادةِ ما تَضمَّنَتْها دَعْوى المالكِ التي نَفاها الغاصبُ بقولِهِ: عَلِمْتُ أنَّ قِيْمتَهُ أَقلُّ مِمّا يقولُهُ، والمرادُ: أنَّه يُحَلَّفُ على نَفْيِها، بأنْ يقولَ: ليسَتْ قِيْمتُهُ مائةً كما ادَّعاهُ المالكُ. وقَيَّدَ بقولِهِ: ((لم يُبَيِّنْ)) عمّا إذا بَيَّنَ وقال: قِيْمتُهُ خمسونَ مثلاً، فإنَّ القولَ له، وهي مسألةُ "المتنِ" السّابقةُ، فلا يَصِحُّ أنْ يكونَ أصلُ النُّسخةِ: ((فإنْ بَيَّنَ))؛ لاختلافِ حُكمِ المسألتَينِ، فافهمْ.

[٣١٣٨٨] (قولُهُ: ولو حَلَفَ المالكُ أيضاً) أَفادَ بلَفْظِ ((أيضاً)) أنَّ المرادَ: حَلَفَ بعدَما حَلَفَ الغاصبُ. قال "ح"(٢): ((لم يَظهَرْ وجهُهُ، فليُراجَعْ)) اهـ، أي: وجهُ تَحْليفِ المالكِ أيضاً.

وأقولُ ـ وباللهِ التَّوفيقُ ـ: لعلَّ وجهَهُ: أنَّ الغاصبَ لَمّا لم يُبَيِّنْ لم يُمكِنْ أنْ يكونَ القولُ له

(قولُهُ: لعلَّ وجهَهُ إلخ) ذَكَرَ في "المحيطِ" مِن البابِ الأوَّلِ مِن الدَّعْوى: ((أنَّ بعضَهم وَجَّهَ المسألةَ بأنَّ الإقرارَ بالمَجهُولِ صحيحٌ، وقَطْعَ الخُصُومةِ بإيصالِ الحَقِّ إلى مُستحِقِّهِ واجبٌ، والثِّيابُ أَجْناسٌ، فالقاضي لا يَدرِي أَقلَّ ما يَصلُحُ أنْ يكونَ قِيْمةَ هذا الثَّوبِ؛ لأنَّ ما مِن ثوبٍ مِن جِنسٍ إلّا وثوبٌ مِن جِنسٍ آخَرَ يكونُ أَقلَّ، ولا يَقضِي بما قالَهُ المُدَّعِي؛ لأنَّ الغاصبَ حَلَفَ على ذلك. وما يُقالُ: يمينُ المَغصُوبِ مِنه يمينُ المُدَّعِي! قلنا: يمينُهُ يمينُ المُدَّعِي مِن وجهٍ مِن حيث إنَّ أصلَ الاستحقاقِ ثابتٌ بإقرارِ الغاصبِ، وإنَّما الحاجةُ إلى فَصْلِ الخُصُومةِ، فكانَتْ بمنزلةِ يمينِ المُدَّعَى عليه مِن كلِّ وجهٍ، مِمّا يَجُوزُ أنْ يَفصِلَ بها الخُصُومةَ، فكذا يمينُ المُدَّعَى عليه مِن وجهٍ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(٢) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤١/ب.

....

بيمينِهِ، بخلافِ مسألةِ "المتنِ"، فلم ترتَفِعْ دَعْوى المالكِ؛ لأنَّها تَرتَفِعُ لو بَيَّنَ شيئاً يُصَدَّقُ فيه باليمينِ[1]، وفائدةُ تَحْليفِهِ وإنْ كان لا يَرفَعُ دَعْوى المالكِ التَّوَصُّلُ إلى ثُبُوتِها بنُكُولِهِ، فإذا حَلَفَ لم تَثبُتْ دَعْوى المالكِ لعدمِ النُّكُولِ، ولم تَرتَفِعْ لعدمِ البيانِ، فبَقِيَتْ بحالِها، فاحتاجَتْ إلى التَّنْويرِ باليمينِ وإنْ كانَتْ مِن المُدَّعي؛ لعدمِ إفادةِ يمينِ المُدَّعى عليه. ونظيرُ ذلك مَسائلُ، مِنها: لو اختَلَفَ المُتبايِعانِ في قَدْرِ الثَّمَنِ أو المبيعِ تَحالَفا، مع أنَّ أحدَهُما مُدَّعٍ والآخَرَ مُنكِرٌ، وهي مِن مَسائلِ المُتُونِ، هذا ما ظَهَرَ لي، وجُهْدُ المُقِلِّ دُمُوعُهُ.

هذا، وذَكَرَ "البيري" في دَعْوى "الأشباهِ"[2] عن "التّاترخانيّة"[3]: ((أنَّ الحاكمَ "أبا محمَّدٍ" طَعَنَ على "محمَّدٍ" رَحِمَهُ اللهُ تعالى بأنَّ اليمينَ لم تُشرَعْ عندَنا للمُدَّعي، وقال: الجوابُ الصَّحيحُ عندي: أنْ يقولَ القاضي للغاصبِ بعدَما امتنَعَ عن البيانِ: أكانَتْ قِيمتُهُ مائةً؟ أكانَتْ خمسينَ؟ أكانَتْ ثلاثينَ؟ إلى أنْ يَنتَهِيَ إلى أَقَلِّ ما لا يُنقَصُ مِنه قِيمتُهُ في العُرفِ والعادةِ، فإذا انتَهَى إلى ذلك لَزِمَهُ، وجُعِلَ القولُ له في الزِّيادةِ مع يمينِهِ كالجوابِ فيما إذا أَقَرَّ بحَقٍّ مجهُولٍ في عَيْنٍ في يدِهِ لغيرِهِ يُسَمِّي له القاضي السِّهامَ حتّى يَنتَهِيَ إلى أَقَلِّ ما لا يَقصِدُونَهُ بالتَّمليكِ عُرفاً وعادةً ويُلزِمُهُ به)) اهـ مُلَخَّصاً [٤/ق٧٨/ب].

(قولُهُ: مع أنَّ أحدَهُما مُدَّعٍ والآخَرَ مُنكِرٌ) الذي تَقَدَّمَ في التَّحالُفِ: ((أنَّ كُلّاً مِنهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ))، فلم تكنْ كمسألتِنا.

---

(١) في "ك": ((بيمينه)).

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ق١٥٣/ب. ولم يصرح فيها باسم الحاكم أبي محمد ولا محمد رحمهما الله تعالى.

(٣) "التاترخانية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ١٣/٨ رقم المسألة (١٨٣١٤).

ثُمَّ إنْ ظَهَرَ المغصوبُ فللغاصبِ أَخْذُهُ ودَفْعُ قِيْمتِهِ(١)، أو رَدُّهُ وأَخْذُ القِيْمةِ، وهي مِن خَواصِّ كتابِنا، فلتُحفَظْ(٢))). (فإنْ ظَهَرَ) المَغصُوبُ (وهي) أي: قِيْمتُهُ (أَكثرُ مِمّا ضَمِنَ) أو مِثْلُهُ أو دُونَهُ على الأصحِّ، "عناية"(٣). ....

[٣١٣٨٩] (قولُهُ: ثُمَّ إنْ ظَهَرَ إلخ) لا حاجةَ إليه مع ما يَذكرُهُ "المصنِّفُ"(٤) بعدُ؛ لأنَّ الغاصبَ ضَمِنَ بقولِ المالكِ على ما ذَكَرَهُ، فلا خِيارَ للمالكِ، "ط"(٥).

قلتُ: قَصْدُ "الشّارحِ" ذِكْرُ عبارةِ "البحر"(٦) بتَمامِها، مع أنَّ "المصنِّفَ" لم يُصرِّحْ بخِيارِ الغاصبِ بل نَفَى خِيارَ المالكِ، ولا تَلازُمَ بينَهُما، على أنَّ في ثُبُوتِ الخِيارِ للغاصبِ في مسألةِ "المتنِ" كلاماً سنَذكرُهُ(٧)، فافهمْ.

[٣١٣٩٠] (قولُهُ: ودَفْعُ قِيْمتِهِ) أي: إنْ لم يكنْ دَفَعَها.

[٣١٣٩١] (قولُهُ: وأَخْذُ القِيْمةِ) أي: إنْ كان دَفَعَها.

[٣١٣٩٢] (قولُهُ: وهي مِن خَواصِّ كتابِنا) قد ذَكَرْنا سابقاً(٨): أنَّ ذلك مِن كلامِ "صاحبِ المحيط"، فهو مِن جُملةِ المَنقُولِ قبلَهُ. ووجهُ الخُصُوصيّةِ: تَضَمُّنُها وُرُودَ اليمينِ على المُدَّعي، فإنَّه لم يَشتَهِرْ في الكُتُبِ، فافهمْ.

[٣١٣٩٣] (قولُهُ: على الأَصَحِّ) راجعٌ لقولِهِ: ((أو مِثْلُهُ أو دُونَهُ))، وهو "ظاهرُ الرِّوايةِ"؛

---

(١) في "و": ((القيمةِ)).

(٢) في "و": ((فليُحفظ)).

(٣) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيّبها إلخ ٨/٢٧٣-٢٧٤ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) في هذه الصحيفة.

(٥) "ط": لم نعثر عليها في مطبوعة "ط" التي بين أيدينا.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(٧) المقولة [٣١٤٠٠] قوله: ((فهو له، ولا خيارَ للمالك)).

(٨) المقولة [٣١٣٨٣] قوله: ((ونَقَلَ "المصنِّفُ" إلخ)).

فالأَولى تَرْكُ قولِهِ: ((وهي أَكثرُ)). (وقد ضُمِنَ بقولِهِ: أَخَذَهُ المالكُ وردَّ عِوَضَهُ، أو أَمضى) الضَّمانَ(١)، ولا خِيارَ للغاصبِ ولو قِيْمتُهُ أَقلَّ؛ ....

لأنَّه لم يَتِمَّ رِضاهُ حيث لم يُعْطَ ما يَدَّعِيهِ، والخِيارُ لفواتِ الرِّضا خِلافاً لقولِ "الكَرْخيِّ": ((إنَّه لا خِيارَ له))، "هداية"(٢).

[٣١٣٩٤] (قولُهُ: فالأَولى تَرْكُ قولِهِ: وهي أَكثرُ) أو يَفعَلَ كما فَعَلَ "القدوريُّ"(٣) و"صاحبُ الكنز"(٤) و"الملتقى"(٥)، حيث قَدَّمُوا ذِكْرَ المسألةِ الثّانيةِ على الأُولى، وجَعَلَ بعضُ الشُّرّاحِ ذلك قَيْداً للسّابقةِ فقط، ولكن الأَولى كما قال "الشّارحُ" تَبَعاً لـ "القُهستانيِّ"(٦)، فإنَّه ليس قَيْداً فيهما.

[٣١٣٩٥] (قولُهُ: وقد ضُمِنَ بقولِهِ) أي: الغاصبِ مع يمينِهِ.

[٣١٣٩٦] (قولُهُ: أَخَذَهُ المالكُ) وللغاصبِ حَبْسُهُ حتّى يَأْخُذَ ما دَفَعَهُ، "زيلعيّ"(٧).

[٣١٣٩٧] (قولُهُ: ولا خِيارَ للغاصبِ إلخ) فيه رَدٌّ على ما بَحَثَهُ في "اليعقوبيّة"(٨): ((بأنَّه على التَّعليلِ بعدمِ رِضا المالكِ ينبغي ثُبُوتُ الخِيارِ للغاصبِ لو قِيْمتُهُ أَقلَّ؛ لعدمِ رِضاهُ أيضاً))، ولذا قال(٩): ((ولو قِيْمتُهُ أَقلَّ))، فافهمْ.

---

(١) ((الضمان)) من "المتن" في "و".

(٢) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيّبها إلخ ١٩/٤ بتصرف.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ١٩٤/٢.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب ـ فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره ٢٣٤/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيّب ما غصبه ١٩٢/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥ بتصرف.

(٨) "الحواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق٢٢٧/أ بتصرف.

(٩) أي: الشارحُ رحمه الله تعالى في هذه الصحيفة.

لِلُزومِهِ بإقرارِهِ، ذَكَرَهُ "الواني"[١]. نَعَمْ متى مَلَكَهُ بالضَّمانِ فله خِيارُ عَيْبٍ ورُؤيةٍ، "مجتبى". (ولو ضُمِنَ بقولِ المالكِ أو بُرهانِهِ[٢] أو نُكُولِ الغاصبِ فهو له، ولا خِيارَ للمالكِ) لرِضاهُ، حيث ادَّعى هذا المِقْدارَ فقط..........

[٣١٣٩٨] (قولُهُ: لِلُزومِهِ بإقرارِهِ) **أقول**: ولأنَّه ظالِمٌ بغَصْبِهِ وتَغْييبِهِ، ولأنَّ تمامَ مِلْكِهِ كان مُتَوقِّفاً على رِضا المَغصُوبِ مِنه وقد وُجِدَ، تأمَّلْ.

[٣١٣٩٩] (قولُهُ: أو نُكُولِ الغاصبِ) أي: عن الحَلِفِ بأنَّ القِيْمةَ ليسَتْ كما يَدَّعِي المالكُ، "شُرُنبلاليّة"[٣].

[٣١٤٠٠] (قولُهُ: فهو له، ولا خِيارَ للمالكِ) وكذا لا خِيارَ للغاصبِ؛ لرِضاهُ حيث أَقدَمَ على الغَصْبِ، "رحمتيّ". وذَكَرَ "ط"[٤]: ((أنَّ له الخِيارَ أَخْذاً مِن قولِهِ في الأُولى: ولا خِيارَ للغاصبِ بطريقِ الإشارةِ)) اهـ.

وأقول: قد راجَعْتُ كثيراً فلم أَظفَرْ بصريحِ النَّقْلِ في ذلك، والذي يَقتَضِيهِ النَّظَرُ ما قالَهُ "الرَّحمتيُّ"، فإنَّ الغاصبَ ظالِمٌ بالغَصْبِ وبالتَّغْييبِ عن المالكِ، فإصرارُهُ على ذلك دليلُ الرِّضا، وحيث كان ظالماً لا يُراعَى جانبُهُ، يَدُلُّ عليه اقتصارُهم على بيانِ الخِيارِ في المسألتَينِ مِن جانبِ المالكِ فقط؛ لكونِهِ مَظلُوماً، ولذا قال "الإتقانيُّ"[٥] في تعليلِ خِيارِ المالكِ في الأُولى: ((لأنَّه كالمُكرَهِ على نَقْلِ حَقِّهِ مِن العَيْنِ إلى بَدَلٍ لم يَرْضَ به، والمُكرَهُ يَثبُتُ له الخِيارُ في الفَسْخِ)) اهـ. وقولُ "المصنِّف" كغيرِهِ: ((فهو له)) ظاهرٌ في عدمِ الخِيارِ له؛ لأنَّ مِلْكَهُ كان مَوقُوفاً على رِضا المالكِ وقد وُجِدَ، ولا سِيَّما فيما إذا نَكَلَ، فإنَّ النُّكُولَ إقرارٌ.

---

(١) "نقد الدرر": كتاب الغصب ق١٧٠/أ.

(٢) في "د" و"و": ((ببرهانه)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصب إلخ ٤/١١١ بتصرف.

(٥) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٩٠/ب.

(وإنْ باعَ) الغاصبُ (المَغصُوبَ فضَمَّنَهُ المالكُ نَفَذَ بَيعُهُ، وإنْ حَرَّرَ) أي: الغاصبُ؛ لأنَّ تَحْرِيرَ المُشتري مِن الغاصبِ نافذٌ في الأصحِّ، "عناية"[١]. (ثُمَّ ضَمَّنَهُ لا)........

وأمّا ثُبُوتُ الخِيارِ له في المسألةِ السّابقةِ[٢] عن "البحرِ" و"الجواهرِ" فلا يَدُلُّ على ثُبُوتِهِ هنا؛ لاختلافِ مَوضُوعِهِما، ولأنَّه ظَهَرَ صِدْقُهُ في يمينِهِ الذي حَلَفَهُ، ولم يَرْضَ بقولِ المالكِ، ولم يُقِمْ عليه بُرهانٌ، ولم يَنكُلْ عن اليمينِ، بخلافِ هذه المسألةِ في جميعِ ما ذُكِرَ. وبالجُملةِ فإثباتُ الخِيارِ له حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يَحتاجُ للنَّقْلِ، فليُراجَعْ.

[٣١٤٠١] (قولُهُ: فضَمَّنَهُ المالكُ) قَيَّدَ بتَضْمِينِ المالكِ احترازاً عمّا لو باعَهُ الغاصبُ، فباعَهُ المالكُ مِن الغاصبِ، أو وَهَبَهُ له، أو ماتَ المالكُ والغاصبُ وارثُهُ فإنَّ بَيعَ الغاصبِ يَبطُلُ؛ لأنَّه طَرَأَ مِلْكٌ باتٌّ على مَوقُوفٍ على أداءِ الضَّمانِ فأبطَلَهُ، "أبو السُّعود"[٣] عن "شيخِهِ"[٤].

[٣١٤٠٢] (قولُهُ: نَفَذَ بَيعُهُ) هذا إنْ ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ يومَ الغَصْبِ. قال في "جامع الفصولين"[٥] قُبَيلَ الخامسِ والعشرينَ: ((غَصَبَ شيئاً وباعَهُ فإنْ ضَمَّنَهُ المالكُ قِيمتَهُ يومَ الغَصْبِ جازَ بَيعُهُ، لا لو ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ يومَ البَيعِ)) اهـ.

[٣١٤٠٣] (قولُهُ: لأنَّ تَحْرِيرَ) تعليلٌ للتَّفسيرِ المَفهُومِ مِن ((أي))، "ح"[٦].

[٣١٤٠٤] (قولُهُ: نافذٌ في الأَصَحِّ) أي: لو أَعتَقَ المُشتري مِن الغاصبِ، ثُمَّ ضَمَّنَ المالكُ الغاصبَ نَفَذَ إعتاقُهُ في الأَصَحِّ عندَ "الشَّيخَينِ"، وكذا يَنفُذُ بإجازةِ المالكِ البَيعَ؛ لأنَّه عِتْقٌ تَرَتَّبَ على سببِ مِلْكٍ تامٍّ بنفسِهِ، بدليلِ أنَّ المبيعَ يُملَكُ عندَ الإجازةِ بزوائدِهِ المُتَّصِلةِ والمُنفصِلةِ،

---

(١) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٨/٢٧٤ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) المقولة [٣١٣٨٣] قوله: ((ونقل "المصنِّفُ" إلخ)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب الغاصب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ٣/٣٢٠ باختصار.

(٤) هو والده كما صرَّحَ بذلك في مقدمة كتابه "فتح المعين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ١/٢٣٧ نقلاً عن "شني"، أي: "فصول الأستروشني".

(٦) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤١/ب.

لأنَّ المِلْكَ النّاقصَ يَكفِي لنفاذِ البَيعِ لا العِتْقِ.

(وزوائِدُ المَغصُوبِ) مطلقاً(١) مُتَّصِلةً كسِمَنٍ وحُسْنٍ، أو مُنفصِلةً كدَرٍّ وثَمَرٍ (أمانةٌ لا تُضمَنُ إلّا بالتَّعَدِّي أو المَنْعِ بعدَ طَلَبِ المالكِ) ....

ولو لم يكنْ تامّاً بنفسِهِ لَما كان كذلك، وتمامُهُ في "التَّبيين"(٢).

[٣١٤٠٥] (قولُهُ: لأنَّ المِلْكَ النّاقصَ إلخ) نُقْصانُهُ بثُبُوتِهِ مُستنِداً كما مَرَّ(٣)، ولم يَرتَضِ "ابنُ الكمالِ"(٤) هذا التَّعليلَ، قال: ((لأنَّه مَنقُوضٌ بإعتاقِ المُشتري مِن الغاصبِ، وعُلِّلَ: بأنَّ [٤/ق٧٩/أ] الغَصْبَ غيرُ مَوضُوعٍ لإفادةِ المِلْكِ)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٣١٤٠٦] (قولُهُ: وزَوائِدُ المَغصُوبِ إلخ) ليس مِنها الأَكْسابُ الحاصلةُ باستغلالِ الغاصبِ، فإنَّها غيرُ مَضمُونةٍ وإن استهلَكَها؛ لأنَّها عِوَضٌ عن مَنافِعِ المَغصُوبِ، ومَنافِعُهُ غيرُ مَضمُونةٍ عندَنا ـ كما يَأتي(٥)ـ فكذا بَدَلُها، "كفاية"(٦).

[٣١٤٠٧] (قولُهُ: أمانةٌ لا تُضمَنُ إلّا بالتَّعَدِّي) أي: خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"(٧)، وهذه ثَمَرةُ الخِلافِ بينَنا وبينَهُ في حقيقةِ الغَصْبِ كما نَبَّهَ عليه "الشّارحُ" أوَّلَ الغَصْبِ(٨)، فلو قَتَلَهُ الغاصبُ ضَمِنَهُ مع الزِّيادةِ، "ابن ملكٍ"(٩). ولو هَلَكَت الجاريةُ بعدَ الزِّيادةِ ضَمِنَ قِيْمتَها وقتَ الغَصْبِ، ولا يَضمَنُ الزِّيادةَ، وكذا لو زادَتْ قِيمتُها، "نهاية"(١٠).

---

(١) ((مطلقاً)) من "المتن" في "و".

(٢) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٢/٥.

(٣) المقولة [٣١٣٧٩] قوله: ((فتسلم له الأكساب لا الأولاد)).

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيب ما غصبه ق٢٩٠/أ.

(٥) صـ٢٩٩ـ "در".

(٦) "الكفاية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٤/٨-٢٧٥ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "فتح العزيز بشرح الوجيز": كتاب الغصب ٢٤٨/١١.

(٨) صـ ١٩٨ـ.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق١٦٨/أ.

(١٠) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل في ذكر مقدمات الغصب ٢/ق٣٥٠/أ.

لأنَّها أمانةٌ، ولو طَلَبَ المُتَّصِلةَ لا يَضمَنُ.........

[٣١٤٠٨] (قولُهُ: لأنَّها أمانةٌ) مُكَرَّرٌ مع ما في "المتنِ".

[٣١٤٠٩] (قولُهُ: ولو طَلَبَ المُتَّصِلةَ لا يَضمَنُ) لأنَّ دَفْعَها غيرُ مُمكِنٍ، فلا يكونُ مانعاً. اهـ "ح"(١).

بَقِيَ: ما لو طَلَبَها مع الأصلِ، بأنْ قال: سَلِّمْني الجاريةَ أو الدّابّةَ بعدَ الحُسْنِ أو السِّمَنِ، فمَنَعَهُ ينبغي أنْ يَضمَنَهُ كالأصلِ، وليُحَرَّرْ، "رحمتي".

أقول: ذَكَرَ في "المجمع"(٢): ((أنَّ الزِّيادةَ المُتَّصِلةَ لا تُضمَنُ بالبَيعِ والتَّسْليمِ))، قال "شارِحُهُ"(٣): ((أي: عندَ "أبي حنيفةَ"، أمّا المُنفصِلةُ فمَضمُونةٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّه بالتَّسْليمِ إلى المُشتري صار مُتَعدِّياً)) اهـ. وفي "الاختيار"(٤): ((وإنْ طَلَبَ المُتَّصِلةَ لا يَضمَنُ بالبَيعِ للغيرِ؛ لأنَّ الطَّلَبَ غيرُ صحيحٍ؛ لعدمِ إمكانِ رَدِّ الزَّوائدِ بدُونِ الأصلِ)) اهـ. فحيث لم تُضمَنْ بالتَّسْليمِ إلى المُشتري لا تُضمَنُ بالمَنْعِ أيضاً. وقَدَّمنا أوَّلَ الغَصْبِ(٥) عن "جامع الفصولين"(٦): ((غَصَبَ شاةً، فسَمِنَتْ فذَبَحَها ضَمِنَ قِيْمتَها يومَ غَصَبَ لا يومَ ذَبْحِهِ عندَ "أبي حنيفةَ"، كما لو تَلِفَتْ بلا إهلاكِهِ))، تأمَّلْ.

(قولُهُ: بأنْ قال: سَلِّمْني الجاريةَ أو الدّابّةَ بعدَ الحُسْنِ أو السِّمَنِ، فمَنَعَهُ إلخ) أي: ثُمَّ زالَتْ هذه الزِّيادةُ وبَقِيَ الأصلُ على حالِهِ، أو طَلَبَها مِنه فامتَنَعَ ثُمَّ هَلَكا، بخِلافِ ما إذا تَلِفَ الأصلُ والزِّيادةُ بدُونِهِ، فإنَّ الواجبَ فيه القِيْمةُ يومَ الغَصْبِ كما هو مَوضُوعُ ما نَقَلَهُ "المحشِّي"، فلم يكنْ فيه ما يَدُلُّ على خِلافِ ما استَظهَرَهُ "الرَّحمتيُّ"، تأمَّلْ.

---

(١) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤١/ب.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الغصب صـ٤٨٠ـ.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق١٦٨/أ بتصرف.

(٤) "الاختيار": كتاب الغصب ـ فصل في زوائد الغصب ٦٤/٣ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) المقولة [٣١٢٠٢] قوله: ((يومَ غَصبهِ إجماعاً)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٣/٢ باختصار نقلاً عن "فظه"، ـ أي: "فوائد ظهير الدين" ـ وعن "فت"، أي: "مختلفات أبي الليث".

(وما نَقَصَتْهُ الجاريةُ بالوِلادةِ مضمونٌ، ويُجبَرُ بولدِها) بقِيْمتِهِ أو بغُرَّتِهِ[(١)] إنْ وَفَى به، وإلّا فيَسقُطُ بحِسابِهِ..

[٣١٤١٠] (قولُهُ: وما نَقَصَتْهُ الجاريةُ) أي: انتقَصَتْ؛ لأنَّ ((نَقَصَ)) يَجِيءُ لازِماً ومُتَعدِّياً، وههنا لازِمٌ، "ابن ملكٍ"[(٢)]. وأمّا الضَّميرُ المُتَّصِلُ به فلا يَدُلُّ على التَّعدِّي؛ لأنَّه ضميرُ المصدرِ، فإنَّه عائدٌ إلى ((ما)) الواقعةِ على النُّقْصانِ.

[٣١٤١١] (قولُهُ: مَضمُونٌ) أي: إذا حَبِلَتْ عندَ الغاصبِ أو زَنَتْ بعبدِ الغاصبِ، أمّا إذا كان الحَبَلُ مِن الزَّوجِ أو المَوْلى لا ضَمانَ، "جوهرة"[(٣)]. وفي "الطُّوريِّ"[(٤)] عن "المحيط"[(٥)]: ((غَصَبَها حاملاً أو مريضةً، فماتَتْ في يدِهِ مِن ذلك ضَمِنَها وبها ذلك العَيْبُ)).

[٣١٤١٢] (قولُهُ: بقِيْمتِهِ) أي: إنْ نَزَلَ حَيّاً، وهو بَدَلٌ مِن قولِهِ: ((بولدِها))، والمرادُ: إذا رَدَّها وولدَها يُجبَرُ نُقْصانُ الوِلادةِ به نَظَراً إلى قِيْمتِهِ[(٦)].

[٣١٤١٣] (قولُهُ: أو بغُرَّتِهِ) أي: لو ضَرَبَ الغاصبُ أو غيرُهُ بَطْنَها فأَلْقَتْهُ مَيْتاً، وهي نصفُ عُشرِ قِيْمتِهِ حَيّاً لو ذَكَراً، وعُشرُ قِيْمتِهِ لو أُنثى. قال في "الاختيار"[(٧)]: ((لأنَّها قائمةٌ مَقامَهُ؛ لوُجُوبِها بَدَلاً عنه)).

[٣١٤١٤] (قولُهُ: إنْ وَفَى به) أي: بالنُّقْصانِ، وكذا إنْ زادَ كما في "غايةِ البيان"[(٨)].

[٣١٤١٥] (قولُهُ: وإلّا إلخ) أي: إنْ لم يَفِ به يُجبَرُ بقَدْرِهِ وضَمِنَ الباقيَ.

---

(١) في "د": ((أو غُرَّتِهِ)).

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق١٦٨/أ بتصرف يسير.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٣٢/٢.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الغصب ـ فصلٌ: مسائل تتصل بمسائل الغصب ١٣٩/٨ بتصرف.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب ـ الفصل الثاني عشر فيما يلحق العبد الغصب فيجب على الغاصب ضمانه ٢٥٦/٨ بتصرف.

(٦) في "ك": ((القيمة)).

(٧) "الاختيار": كتاب الغصب ـ فصل في زوائد الغصب ٦٤/٣.

(٨) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٩٢/أ.

ولو ماتَتْ وبالولدِ وَفاءٌ كَفى، هو الصَّحيحُ، "اختيار"(١).

(زَنى بأَمَةٍ مَغصُوبةٍ) أي: غَصَبَها (فرَدَّها حاملاً فماتَتْ بالوِلادةِ ....

[٣١٤١٦] (قولُهُ: ولو ماتَتْ إلخ) في هذه المسألةِ ثلاثُ رِواياتٍ عن "الإمام": يَبرأُ برَدِّ الولدِ. يُجبَرُ بالولدِ قَدْرُ نُقْصانِ الوِلادةِ، ويَضمَنُ ما زادَ على ذلك مِن قِيْمةِ الأُمِّ. وفي "ظاهرِ الرِّواية": ((عليه رَدُّ قِيمتِها يومَ الغَصْبِ كاملةً)) كما في "النِّهايةِ"(٢) عن "المبسوط"(٣)، "شُرُنبلاليّة"(٤).

[٣١٤١٧] (قولُهُ: زَنَى بأَمَةٍ) أي: الغاصبُ أو غيرُهُ، "ط"(٥) عن "الحَمَويِّ". وقَيَّدَ به إذ لو حَبِلَتْ مِن الزَّوجِ أو المَوْلى فلا ضَمانَ وإنْ ماتَتْ، "إتقانيّ"(٦).

[٣١٤١٨] (قولُهُ: أي: غَصَبَها) فائدةُ هذا التَّفسيرِ دَفْعُ ما رُبَّما يُتَوَهَّمُ مِن شُمُولِ قولِهِ: ((مَغصُوبةٍ)) ما إذا زَنَى بأَمَةٍ غَصَبَها غيرُهُ، فإنَّ الضَّمانَ على الغاصبِ لا الزَّاني، فافهمْ.

[٣١٤١٩] (قولُهُ: فماتَتْ بالوِلادةِ) أي: بسببِها لا على فَوْرِها. قال "قاضي خان"(٧): ((وماتَتْ في الوِلادةِ أو في النِّفاسِ فإنَّ على قول "أبي حنيفةَ": إنْ كان ظَهَرَ الحَبَلُ عندَ المَوْلى لأَقَلَّ مِن ستَّةِ أَشهُرٍ مِن وقتِ رَدِّ الغاصبِ ضَمِنَ قِيْمتَها يومَ الغَصْبِ)) اهـ. وقال في "المواهبِ"(٨): ((عليه قِيْمتُها يومَ العُلُوقِ عندَ "أبي حنيفةَ"، وقالا: عليه نَقْصُ الحَبَلِ على الأَصَحِّ. اهـ)) "شُرُنبلاليّة"(٩).

---

(١) "الاختيار": كتاب الغصب ـ فصل في زوائد الغصب ٣/٦٤ بتصرف.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل في ذكر مقدمات الغصب ٢/ق٣٥٠/أ.

(٣) "المبسوط": كتاب الغصب ١١/٦٠ بتصرف.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٤/١١٢ بتصرف.

(٦) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٩٢/أ.

(٧) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "مواهب الرحمن": كتاب الغصب ـ فصل في دعوى هلاك المغصوب صـ٧١١ـ بتصرف يسير.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٧ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

ضَمِنَ قِيمتَها) يومَ عَلِقَتْ (بخلافِ الحُرّةِ) لأنَّها لا تُضمَنُ بالغَصْبِ ....

[٣١٤٢٠] (قولُهُ: ضَمِنَ قِيمتَها) أي: وإنْ بَقِيَ ولدُها، ولا يُجبَرُ بالولدِ كما في "الهنديّة"(1)؛ لأنَّه غَصَبَها وما انعقَدَ فيها سببُ التَّلَفِ، ورُدَّتْ وفيها ذلك، فلم يُوجَد الرَّدُّ على الوجهِ الذي أَخذَ، فلم يَصِحَّ الرَّدُّ، فلا يَبرَأُ عن الضَّمانِ، كما إذا جَنَتْ عندَهُ فرَدَّها فقُتِلَتْ بتلك الجِنايةِ أو دُفِعَتْ بها، فيَرجِعُ عليه المالكُ بكلِّ القِيمةِ كأنَّه لم يَرُدَّها.

[٣١٤٢١] (قولُهُ: يومَ عَلِقَتْ) كذا في [٤/ق٧٩/ب] "الهدايةِ"(2) و"المجمعِ"(3) وغيرِهما، وبَحَثَ فيه في "اليعقوبيّةِ"(4): ((أنَّه ينبغي أنْ يكونَ يومَ الغَصْبِ))، فراجِعْها. ويُوافِقُهُ ما قَدَّمناهُ آنفاً(5) عن "قاضي خان".

[٣١٤٢٢] (قولُهُ: بخلافِ الحُرّةِ) أي: إذا زَنَى بها رجلٌ مُكرَهةً أوْ لا، "إتقانيّ"(6). فما في "الدُّررِ"(7) فيه نَظَرٌ، "عزميّة"(8). وفيه نَظَرٌ، فتَدَبَّرْ.

(قولُهُ: ولا يُجبَرُ بالولدِ إلخ) الظّاهرُ جَرَيانُ الرِّواياتِ الثّلاثِ السّابقةِ هنا.

(قولُهُ: يومَ عَلِقَتْ) عَلَّلَهُ "شيخي زاده": ((بأنَّ ما انعقَدَ فيها مِن العُلُوقِ سببُ التَّلَفِ)).

(قولُهُ: وبَحَثَ فيه في "اليعقوبيّةِ": أنَّه ينبغي إلخ) الظّاهرُ: أنَّه لا تَنافِيَ بينَ العبارتَينِ؛ لعدمِ التَّفاوُتِ في القِيمةِ بينَ اعتبارِ يومِ الغَصْبِ ويومِ العُلُوقِ غالباً، فلا مُخالَفةَ.

(قولُهُ: فما في "الدُّررِ" فيه نَظَرٌ) حيث قَيَّدَ بالمُكرَهةِ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في الغَصْبِ، والمُكرَهةُ مَحَلُّ تَوَهُّمِ الضَّمانِ.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه ١٤٥/٥ نقلاً عن "السراج الوهاج".

(٢) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٠/٤.

(٣) "مجمع البحرين": كتاب الغصب صـ٤٨٠ـ بتصرف.

(٤) "الحواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق٢٢٣/أ.

(٥) المقولة [٣١٤١٩] قوله: ((فماتَتْ بالوِلادةِ)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق١٩٣/أ بتصرف.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢.

(٨) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق١٨٨/ب بتصرف.

لِيَبقَى ضَمانُ الغَصْبِ بعدَ فسادِ الرَّدِّ. ولو رَدَّها مَحْمُومةً فماتَتْ لا يَضمَنُ، وكذا لو زَنَتْ عندَهُ فرَدَّها، فجُلِدَتْ فماتَتْ به[١]، "ملتقى"[٢]. ولو زَنَى بها............

[٣١٤٢٣] (قولُهُ: بعدَ فسادِ الرَّدِّ) أي: بسببِ الحَبَلِ[٣]. زادَ "الزَّيلعيُّ"[٤] و"المصنِّفُ"[٥]: ((ولا يَجِبُ رَدُّها أصلاً)).

قال "الرَّمليُّ"[٦]: ((سيَأتي في الجِناياتِ: أنَّ مَن خَدَعَ امرأةَ رجلٍ يُحبَسُ حتّى يَرُدَّها أو يَموتَ))، فلعلَّ ما هنا قياسٌ وما هناك استحسانٌ قَطْعاً للفسادِ، تأمَّلْ.

[٣١٤٢٤] (قولُهُ: ولو رَدَّها مَحْمُومةً إلخ) أي: الأَمَةَ. والفَرْقُ بينَ هاتينِ المسألتَينِ ومسألةِ "المتنِ": أنَّ الهلاكَ لضَعْفِ الطَّبيعةِ عن دَفْعِ آثارِ الحُمّى المُتَواليةِ، وذلك لا يَحصُلُ بالحُمّى الأُولى عندَ الغاصبِ، فإنَّه ليس بِمُوجِبٍ لِما بعدَهُ، والزِّنا يُوجِبُ جَلْداً مُؤلِماً لا مُتلِفاً، فلا يُضافُ إلى الزِّنا، بخلافِ الهلاكِ بحَبَلِ الزِّنا، فإنَّه بالسَّببِ الأوَّلِ.

[٣١٤٢٥] (قولُهُ: لا يَضمَنُ) أي: لا يَضمَنُ كلَّ القِيْمةِ بل نُقْصانَ الحُمّى كما في "الدُّرِّ المنتقى"[٧].

[٣١٤٢٦] (قولُهُ: وكذا) أي: لا يَضمَنُ القِيْمةَ بل نُقْصانَ عَيْبِ الزِّنا، "زيلعيّ"[٨].

[٣١٤٢٧] (قولُهُ: ولو زَنَى بها) أي: بأَمَةٍ غَصَبَها، ((واستَولَدَها)) أي: حَبِلَتْ مِنه، "دُرر"[٩].

---

(١) ((به)) ليست في "د". وعبارة "ملتقى الأبحر": ((فماتت منه)) بدل ((فماتت به)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيّب ما غصبه ١٩٢/٢ بتصرف.

(٣) في "آ": ((الحمل)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٣/٥.

(٥) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل في مسائل تتصل بمسائل الغصب ـ فرع: هل يشترط ذكر أوصاف المغصوب ٢/ق١٧٥/أ.

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٣/أ باختصار.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٦/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٣/٥ بتصرف.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢.

ما يأتي مِن عَطْفِ ((خَمْرِ المسلمِ)) إلى آخرِهِ مع أنَّه أَخصَرُ، فتَدَبَّرْ (إلّا) في ثلاثٍ، فيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ على اختيارِ المُتأخِّرِينَ:

(أنْ يكونَ) المَغصُوبُ[1] (وَقْفاً) للسُّكْنى أو للاستغلالِ (أو مالَ يتيمٍ)........

بدليلِ ما قبلَهُ، كقولِكَ: هندٌ غيرُ قائمةٍ وعَمْرٌو. على أنَّ عدمَ المُلاءَمةِ فيما ذَكَرَهُ أَشَدُّ؛ لأنَّه مَعطُوفٌ على قولِهِ: ((بخلافِ الحُرّةِ))، ومُخالَفةُ الحُرّةِ للأَمَةِ في الحُكمِ ظاهرٌ، وبينَهما مُناسَبةٌ، بخِلافِ مَنافِعِ الغَصْبِ؛ إذ لا مُناسَبةَ بينَهما إلّا بتَكَلُّفٍ، تأمَّلْ.

[٣١٤٣٤] (قولُهُ: مع أنَّه) أي: ما شُرِحَ عليه.

[٣١٤٣٥] (قولُهُ: أنْ يكونَ وَقْفاً) وكما تُضمَنُ مَنافِعُهُ تُضمَنُ ذاتُهُ كما قَدَّمَهُ[2] عن "العينيِّ" وغيرِهِ عندَ الكلامِ على غَصْبِ العَقارِ. وفي "الولوالجيّة"[3]: ((ومتى قُضِيَ عليه بالقِيْمةِ تُؤخَذُ مِنه، فيُشتَرَى بها ضَيْعةٌ أُخرى تكونُ على سبيلِ الوَقْفِ الأَوَّلِ)) اهـ.

[٣١٤٣٦] (قولُهُ: للسُّكْنى أو للاستغلالِ) **أقول**: أو لغيرِهما كالمسجدِ، فقد أفتَى العلّامةُ "المقدسيُّ" في مسجدٍ تَعَدّى عليه رجلٌ وجَعَلَهُ بيتَ قَهْوَةٍ بلُزُومِ أُجْرةِ مثلِهِ مُدّةَ شَغْلِهِ كما في "الخيريّةِ"[4] و"الحامديّةِ"[5].

[٣١٤٣٧] (قولُهُ: أو مالَ يتيمٍ) **أقول**: وكذا اليتيمُ نفسُهُ؛ لِما في "البزّازيّة"[6]: ((يتيمٌ

---

(١) ((المغصوب)) ليست في "د".

(٢) صـ ٢٢٧ـ.

(٣) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٣/٩٨.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٨.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١/١٨١.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٥/٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

إلّا في مسألةٍ: سَكَنَتْ أُمُّه مع زوجِها في دارِه بلا أَجْرٍ ليس لهما ذلك، ولا أَجْرَ عليهما، كذا في "الأشباهِ"(١) مَعزِيّاً لوصايا "القُنية"(٢).

قلتُ: ويُستَثنى أيضاً سُكْنى شَرِيكِ اليتيمِ، ....

لا أبَ له ولا أُمَّ، استعمَلَهُ أَقرِباؤُهُ مُدّةً في أَعْمالٍ شَتّى بلا إذنِ الحاكمِ وبلا إجارةٍ، له طَلَبُ أَجْرِ المِثلِ بعدَالبُلُوغِ إنْ كان ما يُعطُونَهُ مِن الكِسوةِ والكفايةِ لا يُساوِي أَجْرَ المِثلِ)) اهـ، وبه أَفتَى في "الخيريّةِ"(٣) و"الحامديّةِ"(٤). وفي إجاراتِ "القُنية"(٥): ((غَصَبَ صبيّاً حُرّاً وآجَرَهُ(٦) وعَمِلَ فالأَجْرُ للعاقدِ))، ثُمَّ رَمَزَ(٧): ((الأَجْرُ للصَّبِيِّ))، ثُمَّ رَمَزَ(٨): ((وهو الصَّوابُ؛ لأنَّه ذُكِرَ في "المنتقى": آجَرَ(٩) عبدَهُ سَنَةً، ثُمَّ أَقامَ العبدُ بيِّنةً أنَّ مَولاهُ أَعتَقَهُ قبلَ الإجارةِ فله الأَجْرُ إلخ)).

[٣١٤٣٨] (قولُهُ: سَكَنَتْ أُمُّه) أي: أُمُّ اليتيمِ.

[٣١٤٣٩] (قولُهُ: في دارِهِ) أي: اليتيمِ.

[٣١٤٤٠] (قولُهُ: بلا أَجْرٍ) أي: بلا التزامِ أَجْرٍ بعَقْدِ إجارةٍ مِن وَلِيِّهِ، تأمَّلْ.

[٣١٤٤١] (قولُهُ: ليس لهما ذلك) أي: يَحرُمُ عليهما.

[٣١٤٤٢] (قولُهُ: قلتُ: ويُستَثنَى أيضاً) قائلُهُ الشَّيخُ "شرفُ الدِّين"(١٠). [٤/ق٨٠/أ]

[٣١٤٤٣] (قولُهُ: سُكْنى شَرِيكِ اليتيمِ) أي: بأنْ كانَتْ بينَهُ وبينَ بالغٍ، فسَكَنَها البالغُ مُدّةً.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ.

(٢) "القنية": كتاب الوصايا ـ باب تصرف الأب والأم والوصي في مال الصغير ق١٧٠/ب نقلاً عن "قخ"، أي: قاضيخان.

(٣) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١١٤/٢ نقلاً عن "القنية".

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠١/٢ نقلاً عن "البزازية".

(٥) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة غير المالك ق١٢٠/أ.

(٦) في "م": ((وأَجَرَهُ)).

(٧) بـ "قع"، وهو القاضي عبد الجبار.

(٨) نقول: ليس ثمة رمزٌ في النسخة التي بين أيدينا، بل قوله: ((قال ركن الأئمة الصبّاغي: هو الصواب إلخ)).

(٩) في "م": ((أَجَرَ)).

(١٠) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٠٠/ب بتصرف.

فقد نَقَلَ "المصنِّفُ"(١) وغيرُهُ عن "القنية"(٢): ((أنَّه لا شيءَ عليه، وكذا الأجنبيُّ بلا عَقْدٍ، وقيل: دارُ اليتيمِ كالوَقْفِ)) انتهى.

قلتُ: ويُمكِنُ حَمْلُ كِلا الفرعَينِ على قولِ المُتقدِّمِينَ بعدمِ أُجْرتِهِ، وأمّا على القولِ المُعتمَدِ أنَّها كالوَقْفِ فتَجِبُ الأُجْرةُ على الشَّرِيكِ والزَّوجِ؛ لكونِ سُكْنى المرأةِ واجبةً عليه،..........................

[٣١٤٤٤] (قولُهُ: وكذا الأجنبيُّ بلا عَقْدٍ) أي: وكذا إذا سَكَنَها أجنبيٌّ عنه غيرُ أُمِّهِ وغيرُ شَرِيكِهِ.

[٣١٤٤٥] (قولُهُ: وقيل: دارُ اليتيمِ كالوَقْفِ) أي: في ضَمانِ مَنافِعِهما(٣)، وهو قولُ المُتأخِّرِينَ، وهو المُعتمَدُ كما يَأتي في كلامِ "الشّارح"(٤).

[٣١٤٤٦] (قولُهُ: قلتُ: ويُمكِنُ حَمْلُ كِلا الفرعَينِ) أي: فرعِ أُمِّ اليتيمِ وفرعِ سُكْنى شَرِيكِهِ، وصَرَّحَ بذلك "الحَمَويُّ"(٥)، وبحَمْلِ الأوّلِ صَرَّحَ "صاحبُ المنح"(٦).

[٣١٤٤٧] (قولُهُ: بعدمِ أُجْرتِهِ) أي: بعدمِ لُزُومِها.

[٣١٤٤٨] (قولُهُ: وأمّا على القولِ المُعتمَدِ إلخ) أي: وحينئذٍ فلا استثناءَ، ولذا قال العلاّمةُ "البيري"(٧): ((والعَجَبُ مِن "المؤلِّفِ"(٨) كيف عَدَلَ عمّا عليه الفَتْوى بلا مُوجِبٍ! فاحذَرْهُ)).

---

(١) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق١٧٥/أ باختصار.

(٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٨/ب نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٣) في "ك": ((منافعها)).

(٤) في هذه الصحيفة.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢١٨.

(٦) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق١٧٥/أ.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٦/أ.

(٨) أي: صاحب "الأشباه". انظر "الأشباه والنظائر" صـ٣٤٠ـ.

وهو غاصبٌ لدارِ اليتيمِ، فتَلزَمُهُ الأُجْرةُ، وبه أَفتى "ابنُ نُجيمٍ"[١]. وما في "الصَّيرفيّة" مِن التَّفصيلِ: ((لو[٢] اليتيمُ يَقدِرُ على المَنْعِ فلا أَجْرَ، وإلّا فعليها[٣])) غيرُ ظاهرٍ، ....

[٣١٤٤٩] (قولُهُ: فتَلزَمُهُ الأُجْرةُ) لأنَّ الأُجْرَةَ تَجِبُ على الغاصبِ دُونَ مَن يَتبَعُهُ، ونَقَلَ "البيري"[٤] عن "المحيط"[٥]: ((إنْ لم يكنْ لها زوجٌ لها السُّكْنى بحُكمِ الحاجةِ، وإنْ كان فلا، كما إذا كان لها مالٌ)).

[٣١٤٥٠] (قولُهُ: وما في "الصَّيرفيّة"[٦] إلخ) عبارتُها: ((سَكَنَتْ مع زوجِها ببيتِ ابنِها الصَّغيرِ قال: إنْ كان بحالٍ لا يَقدِرُ على المَنْعِ ـ بأنْ كان ابنَ سَبْعِ سنين أو ستٍّ ـ فعليها أَجْرُ المِثلِ؛ لأنَّها غيرُ مُحتاجةٍ حيث كان لها زوجٌ، وإنْ كان بحالٍ يَقدِرُ على المَنْعِ فلا أَجْرَ عليها)) اهـ. وفيها مُخالَفةٌ لِما في "البيري" عن "المحيط"، حيث فَرَضَ المسألةَ: ((فيما إذا سَكَنَتْ بغيرِ أَمْرِ[٧] الزَّوجِ، وقَدَّرَ مُدّةَ قُدْرةِ الابنِ على المَنْعِ بأنْ كان ابنَ عشرٍ فأكثرَ))، فإنَّ ظاهرَهُ أنَّها سَكَنَتْ وحدَها، وأنَّه لو كان ابنَ ثَمانٍ أو تسعٍ يَلزَمُها الأَجْرُ، تأمَّلْ.

[٣١٤٥١] (قولُهُ: وإلّا فعليها) في بعضِ النُّسَخِ بضميرِ التَّثنيةِ، وهو غيرُ مُوافِقٍ لعبارةِ "الصَّيرفيّةِ" المارّةِ.

[٣١٤٥٢] (قولُهُ: غيرُ ظاهرٍ) خَبَرُ المبتدأ، ووجهُهُ: أنَّه وإنْ قَدَرَ على المَنْعِ فلا عِبْرةَ بتَبَرُّعِهِ وهو صبيٌّ.

---

(١) "الفوائد الزينية": فائدة (٥٦) صـ٦٦ـ٦٧ـ.

(٢) في "ط": ((أو)).

(٣) في "و": ((فعليهما)).

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٦/أ بتصرف نقلاً عن "أحكام الصغار" عن كتاب "الفوائد".

(٥) لم نقف على المسألة في "المحيط البرهاني"، ولعلها في "المحيط الرضوي".

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانها من نسخة "الصيرفية" التي بين أيدينا.

(٧) في "ك": ((إذن)) بدل ((أمر)).

وعليه فهو عليه لا عليها كما أفادَهُ في "تنوير البصائر"[١]. ثُمَّ نَقَلَ عن "الخانيّة"[٢]: ((أنَّ مسألةَ الدّارِ كمسألةِ الأرضِ، وأنَّ الحاضرَ إذا سَكَنَ فيما إذا كان لا يَضُرُّها فللغائبِ أنْ يَسكُنَ قَدْرَ شَرِيكِهِ ....

[٣١٤٥٣] (قولُهُ: وعليه) أي: على القولِ المُعتمَدِ مِن أنّها كالوَقْفِ ـ كذا في "تنوير البصائر"[٣] ـ لا على ما في "الصَّيرفيّةِ" كما قيل، فافهمْ.

[٣١٤٥٤] (قولُهُ: فهو عليه) أي: فالأَجْرُ واجبٌ على الزَّوجِ لا عليها.

أقول: وعلى ما قَدَّمناهُ[٤] مِن ظاهرِ عبارةِ "المحيطِ" فهو عليها لا عليه.

[٣١٤٥٥] (قولُهُ: ثُمَّ نَقَلَ عن "الخانيّة" إلخ) نَقَلَ أَوّلاً عن "العماديّة"[٥] عن "محمَّدٍ": ((إنْ عَلِمَ الحاضرُ أنَّ الزَّرعَ يَنفعُها له زَرْعُ كلِّها، فإذا حَضَرَ الغائبُ له أنْ يَنتفِعَ بكلِّ الأرضِ مثلَ تلك المُدّةِ؛ لثُبوتِ رِضا الغائبِ بمِثلِ ذلك دِلالةً، وإنْ عَلِمَ أنّه يَنقُصُها ليس للحاضرِ ذلك؛ لأنَّ[٦] الرِّضا غيرُ ثابتٍ))، ثُمَّ نَقَلَ عن "القُنية"[٧]: ((أنَّ الحاضرَ لا يَلزَمُهُ في المِلْكِ المُشترَكِ أَجْرٌ،

(قولُهُ: أقول: وعلى ما قَدَّمناهُ مِن ظاهرِ عبارةِ "المحيطِ" إلخ) لكنَّ ما في "المحيط" فيما لو سَكَنَتْ بدُونِ أَمْرِ الزَّوجِ، فلا مُخالَفةَ لِما ذَكَرَهُ "الشّارحُ".

---

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٠٠/ب.

(٢) "الخانية": كتاب المزارعة ـ بابٌ في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٠٠/ب.

(٤) المقولة [٣١٤٥٠] قوله: ((وما في "الصيرفية" إلخ)).

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ ـ الانتفاع بمشترك ٩٩/٢ نقلاً عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

(٦) في "م": ((فإن)).

(٧) "القنية": كتاب الوقف ـ بابٌ في سُكنى الوقف والإجارة بأقلّ من أجر المثل إلخ ق٩٠/أ بتصرف.

قالوا: وعليه الفَتْوى)). (أو مُعَدّاً) أي: أَعَدَّهُ صاحبُهُ (للاستغلالِ) بأنْ بَناهُ لذلك أو اشتَرَاهُ لذلك، قيل: أو آجرَهُ ثلاثَ سنين على الوِلاءِ. ....

وليس للغائبِ استعمالُهُ بقَدْرِ تلك المُدَّةِ؛ لأنَّ المُهايَأَةَ بعدَ الخُصُومةِ))، قال: ((وبينَهُما تَدافُعٌ، إلّا أنْ يُفرَّقَ بينَ الأرضِ والدّار - وهو بعيدٌ - أو أنَّهما رِوايتانِ))، ثُمَّ نَقَلَ[1] عن "الخانيّة"[2]: ((أنَّ مسألةَ الدّارِ كمسألةِ الأرضِ، وأنَّ للغائبِ أنْ يَسكُنَ مِثلَما سَكَنَ شَرِيكُهُ، وأنَّ المَشايخَ استَحسَنُوا ذلك، وهكذا رُوِيَ عن "محمَّدٍ"، وعليه الفَتْوى)) اهـ مُلخَّصاً. ونَقَلَ "البيري"[3] عبارةَ "الخانيّة" أيضاً مُفصَّلةً وأَقَرَّها، وكذلك المحشِّي "أبو السُّعود"[4].

[٣١٤٥٦] (قولُهُ: قالوا: وعليه الفَتْوى) لَفْظةُ ((قالوا)) يُؤتَى بها غالباً للتَّضْعيفِ، ولم أَرَها في هذه المسألةِ في كلامِ غيرِهِ، ولعلَّهُ زادَها إشعاراً باختيارِ خِلافِهِ، وهو ما ذَكَرَهُ[5] آخِرَ كتابِ الشَّرِكةِ عن "المنظومةِ المُحِبِّيّة"، وبه أَفتَى "ابنُ نُجَيم"[6]، وهو الذي عليه العَمَلُ اليومَ.

هذا، وكان ينبغي لـ "الشّارحِ" أنْ يَذكُرَ هذه المسألةَ بعدَ قولِهِ: ((إلّا إذا سَكَنَ بتأويلِ مِلْكٍ)) كما فَعَلَ "البيري"[7] وغيرُهُ.

[٣١٤٥٧] (قولُهُ: قيل: أو آجرَهُ إلخ) نَقَلَ "المصنِّفُ" في "المنح"[8]: ((أنَّه يَصِيرُ مُعَدّاً

(قولُهُ: ولم أَرَها في هذه المسألةِ في كلامِ غيرِهِ إلخ) حيث لم يُوجَدْ في كلامِ غيرِهِ ما يَدُلُّ على تَضْعيفِ هذا التَّصْحيحِ، فعلينا اتِّباعُ ما صَحَّحُوهُ، و"الشّارحُ" ليس مِن ذَوِي التَّرْجيحِ حتّى يُتابَعَ.

---

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٠١/أ.

(٢) "الخانية": كتاب المزارعة ـ بابٌ في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ٣/١٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٥/أ ـ ب.

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢٣١/ب.

(٥) ١٣/٣٦٨.

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الشركة صـ٨٥ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٥/أ.

(٨) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق١٧٥/أ بتصرف.

وفي "الأشباه"(١): ((لا تَصِيرُ الدّارُ مُعَدّةً له بإجارتِها، بل ببنائِها أو شرائِها له، ......

بذلك))، ثُمَّ نَقَلَ(٢): ((أَنَّها بسَنَةٍ أو سَنَتَينِ أو أكثرَ لا تَصِيرُ مُعَدّةً)).

أقول: وفي أوائلِ إجاراتِ "القُنيةِ"(٣) عن "الأصلِ"(٤): ((استأجَرَ أرضاً، فزرَعَها سنين فعليه أَجْرُ السَّنةِ الأُولى ونُقْصانُ الأرضِ فيما بعدَها، ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ". قال القاضي "الصَّدرُ": هذا إذا لم تَكُن الأرضُ مَعرُوفةً بالإجارةِ، بأنْ كانَتْ لا تُؤْجَرُ كلَّ سَنَةٍ، فلو عُرِفَتْ بها يَجِبُ أَجْرُ السِّنين المُستقبَلةِ بلا خِلافٍ. فعُرِفَ بهذا: أنَّ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ": لا تَصِيرُ الأرضُ مُعَدّةً للإجارةِ بالإجارةِ سَنَةً أو سَنَتَينِ. ونَحْوُهُ في "المحيط"(٥)) اهـ.

أقول: وظاهِرُهُ اعتمادُ أنَّها تَصِيرُ مُعَدّةً بأكثرَ مِن الثَّلاثِ، [٤/ق٨٠/ب] ففي إطلاقِ "الأشباهِ" الآتي(٦) نظَرٌ، فتَدَبَّرْ.

[٣١٤٥٨] (قولُهُ: لا تَصِيرُ الدّارُ إلخ) قَيَّدَ بها لأنَّ الأرضَ تَصِيرُ مُعَدّةً للزِّراعةِ، بأنْ كانَتْ في قَرْيةٍ اعتادَ أهلُها زِراعةَ أرضِ الغيرِ، وكان صاحبُها مِمَّن لا يَزرَعُ بنفسِهِ، فلصاحبِها مُطالَبةُ الزّارِعِ بالمُتعارَفِ(٧) كما في "البيري"(٨) عن "الذّخيرة"(٩)، وقَدَّمنا الكلامَ عليه مُستوفًى(١٠).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق١٧٥/أ بتصرف نقلاً عن "القنية".

(٣) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٩/أ باختصار.

(٤) "الأصل": كتاب العارية ـ باب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في العارية ٨/٤٦٤ بتصرف. والنقلُ عنه ينتهي عند قوله: ((ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ")).

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني في انعقاد الإجارة بغير لفظ إلخ ١١/٢٧٦.

(٦) في هذه الصحيفة والتي بعدها "در".

(٧) في "الأصل": ((بالتعارف)).

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٦/أ.

(٩) "الذخيرة": كتاب المزارعة ـ الفصل الثالث عشر ـ في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة ٤/ق٩٨/أ.

(١٠) في المقولة السابقة.

ولا بإعدادِ البائعِ بالنِّسْبةِ للمُشتري)). ويُشتَرَطُ عِلْمُ المُستعمِلِ بكونِهِ مُعَدّاً حتّى يَجِبَ الأَجْرُ، وأنْ لا يكونَ المُستعمِلُ مَشهُوراً بالغَصْبِ.

قلتُ: ولو اختَلَفا في العِلْمِ وعدمِهِ فالقولُ له بيمينِهِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ والآخرَ مُدَّعٍ، قالَهُ[1] "شيخُنا". ....

[٣١٤٥٩] (قولُهُ: بالنِّسْبةِ للمُشتري) أي: ما لم يَشترِها المُشتري لذلك.

[٣١٤٦٠] (قولُهُ: وأنْ لا يكونَ المُستعمِلُ مَشهُوراً بالغَصْبِ) كذا قَيَّدَهُ في "الذَّخيرة"[2] حيث قال: ((قالوا: في المُعَدّةِ للاستغلالِ يَجِبُ الأَجْرُ إذا سَكَنَ على وجهِ الإجارةِ، عُرِفَ ذلك مِنه بطريقِ الدِّلالةِ))، وذَكَرَ في مُزارَعتِها[3]: ((أنَّ السُّكْنى فيها تُحمَلُ على الإجارةِ إلّا إذا سَكَنَ بتأويلِ مِلْكٍ)) اهـ، تأمَّلْ.

أقول: وذَكَرَ "الشّارحُ" قُبيلَ فَسْخِ الإجارةِ[4] ما نَصُّهُ: ((وفي "الأشباهِ"[5]: ادَّعى نازلُ الخانِ وداخلُ الحَمّامِ وساكنُ المُعَدِّ للاستغلالِ الغَصْبَ لم يُصَدَّقْ والأَجْرُ واجبٌ. قلتُ: فكذا مالُ اليتيمِ على المُفتَى به، فتَنَبَّهْ)) اهـ، فتأمَّلْ.

أقول: وهذا كلُّهُ إذا لم يُطالِبْهُ بالأَجْرِ، وإلّا فيَجِبُ ولو لم يكنْ مُعَدّاً للاستغلالِ؛ لِما في إجاراتِ "القُنية"[6]: ((قالوا جميعاً: المَغصُوبُ مِنه إذا أَشهَدَ على الغاصبِ: أنَّه إنْ رَدَدْتَ إليَّ داري، وإلّا أَخَذْتُ مِنك كلَّ شَهْرٍ ألفَ درهمٍ فالإشهادُ صحيحٌ، فلو أَقامَ فيها الغاصبُ بعدَهُ يَلزَمُهُ الأَجْرُ المُسمّى)) اهـ.

[٣١٤٦١] (قولُهُ: قالَهُ "شيخُنا") أي: في "حاشيةِ المنح"[7]، ولم يَعزُهُ لأحدٍ.

---

(١) في "و": ((قال)).

(٢) "الذخيرة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظة الإجارة إلخ ٣/ق ٢١٩/ب.

(٣) "الذخيرة": كتاب للمزارعة ـ الفصل الثالث عشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وفي زراعة الغاصب ٤/ق ٩٨/أ بتصرف.

(٤) ١٩/ ٢٨٧.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٥ـ.

(٦) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٩/أ.

(٧) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٣/أ.

وبموتِ رَبِّ الدّارِ وبَيعِهِ يَبطُلُ الإعدادُ. ولو بَنَى لنفسِهِ ثُمَّ أَرادَ أنْ يُعِدَّهُ فإنْ قال بلسانِهِ ويُخبِرُ النّاسَ صار[1]، ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[2]. (إلّا) في المُعَدِّ للاستغلالِ فلا ضَمانَ فيه (إذا سَكَنَ بتأْويلِ مِلْكٍ) ....

أقول: وينبغي تَقْييدُهُ بما إذا لم يكنْ إعدادُهُ ظاهراً مَشهُوراً كالخانِ والحمّامِ.

وبه يَحصُلُ التَّوفيقُ بينَ هذا وبينَ ما قَدَّمناهُ آنفاً[3]: أنَّه لو ادَّعَى الغَصْبَ لم يُصَدَّقْ، تأمَّلْ.

[٣١٤٦٢] (قولُهُ: صار) في بعضِ النُّسَخِ: ((جازَ)).

(تنبيهٌ)

قَدَّمنا في كتابِ الإجاراتِ[4]: أنَّ المُعَدَّ للاستغلالِ غيرُ خاصٍّ بالعَقارِ، فقد أَفتَى في "الحامديّةِ" بلُزُومِ الأَجْرِ على مُستعمِلِ دابّةِ المُكارِي بلا إذنٍ ولا إجارةٍ.

ونَقَلَ عن مَناهِي "الأنقرويِّ"[5] عن "حاشيةِ القُنية" عن "ركنِ الأئمّةِ"[6]: ((استَعمَلَ ثَوْرَ إنسانٍ أو عِجْلَتَهُ يَجِبُ عليه أَجْرُ المِثلِ إذا كان أَعَدَّهُ للإجارةِ، بأنْ قال بلسانِهِ: أَعدَدْتُهُ لها)) اهـ، فليُحفَظْ فهو مَحَلُّ اشتباهٍ.

[٣١٤٦٣] (قولُهُ: إلّا في المُعَدِّ للاستغلالِ إلخ) أَفادَ: أنَّ الاستثناءَ مِن قولِهِ: ((أو مُعَدّاً)) فقط،

(قولُ "الشّارحِ": ولو بَنَى لنفسِهِ ثُمَّ أَرادَ أنْ يُعِدَّهُ) الظّاهرُ: أنَّ الحُكمَ كذلك لو شَراهُ لنفسِهِ ثُمَّ أَرادَ أنْ يُعِدَّهُ.

---

(١) في "و": ((جاز)) بدل ((صار))، وهو مخالف لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/أ بتصرف.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) المقولة [٢٩٩٠٨] قوله: ((وعند "محمّدٍ" يجبُ المسمّى)).

(٥) أي: منهواته التي نقلها في هامش "فتاوه" عن كتب الفقه والأئمة. انظر هامش "الفتاوى الأنقروية": كتاب الإجارة ٢/٢٧١ بتصرف.

(٦) هو ركن الأئمّة الصباغي (من رجال القرن الخامس)، له شرح على "مختصر القدوري"، وتقدمت ترجمته ١/٢٦٤.

كبيتٍ سَكَنَهُ أحدُ الشُّركاءِ في المِلْكِ ولو ليتيمٍ على ما مَرَّ[١] عن "القُنية"، فتَنَبَّهْ. أمّا في الوَقْفِ إذا سَكَنَهُ أحدُهما بالغَلَبةِ بلا إذنٍ لَزِمَ الأَجْرُ (أو عَقْدٍ) كبيتِ الرَّهْنِ إذا سَكَنَهُ[٢] المُرتهِنُ،..

وأنَّ الوَقْفَ ومالَ اليتيمِ يَجِبُ فيه الأَجْرُ على كلِّ حالٍ، والدّاعِي إلى هذا التَّقْييدِ مع أنَّه خِلافُ المُتبادِرِ مِن عبارةِ "المتنِ" ما قَدَّمَهُ[٣] مِن القولِ المُعتمَدِ، ولذا قَدَّمَ "الشّارحُ"[٤] عندَ الكلامِ في غَصْبِ العَقارِ: ((أنَّه لو شَرَى داراً وسَكَنَها فظَهَرَتْ وَقْفاً أو لصغيرٍ[٥] لَزِمَهُ الأَجْرُ صيانةً لهما))، وقَدَّمنا[٦]: أنَّه المُختارُ مع أنَّه سَكَنَها بتَأْويلِ مِلْكٍ أو عَقْدٍ، فاحفَظْهُ فقد يَخفَى على كثيرٍ.

[٣١٤٦٤] (قولُهُ: كبيتٍ) وكذا الحانُوتُ كما في "العماديّة"[٧].

[٣١٤٦٥] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ) أي: ولا تَغفُلْ عن كونِهِ مَبْنيّاً على قولِ المُتقدِّمِينَ، "ح"[٨].

[٣١٤٦٦] (قولُهُ: إذا سَكَنَهُ أحدُهما) أي: أحدُ المَوقُوفِ عليهما، أو أحدُ الشَّرِيكَينِ، بأنْ كان البعضُ مِلْكاً له والبعضُ وَقْفاً على الآخَرِ.

[٣١٤٦٧] (قولُهُ: بالغَلَبةِ) قَيَّدَ به لِما قَدَّمَهُ أوَّلَ كتابِ الوَقْفِ[٩]: ((أنَّه لو سَكَنَ بعضُهم ولم يَجِدِ الآخَرُ مَوضِعاً يَكفِيهِ فليس له أُجرةٌ، ولا له أنْ يقولَ: أنا أَستَعمِلُهُ[١٠] بقَدْرِ ما استعمَلْتَهُ؛

---

(١) في "و": ((ليتيمٍ كما مَرَّ)). وانظر صـ٣٠٠ـ والتي بعدها.

(٢) في "ط": ((الرهن الغاصب سكنه))، وهو خطأ طباعي.

(٣) صـ ٣٠٢ـ.

(٤) نقلاً عن "فوائد صاحب المحيط" صـ ٢٢٨ـ.

(٥) في "م": ((الصغير)).

(٦) المقولة [٣١٢٤٣] قوله: ((لَزِمَهُ أجرُ المثلِ)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٩٩ نقلاً عن "فص"، أي: "فوائد صدر الإسلام".

(٨) "ح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤٢/أ.

(٩) ١٣/٤٢٥.

(١٠) عبارة "ك": ((ولا له أن يستعمله)).

ثُمَّ بانَ للغيرِ مُعَدّاً للإجارةِ فلا شيءَ عليه.

بَقِيَ: لو أَجَرَ[١] الغاصبُ أحدَها[٢] فعلى المُستأجِرِ المُسمّى لا أَجْرُ المِثلِ، ولا يَلزَمُ الغاصبَ الأَجْرُ، بل يَرُدُّ ما قَبَضَهُ للمالكِ، ....

لأنَّ المُهايَأَةَ إنَّما تكونُ بعدَ الخُصُومةِ إلخ)).

[٣١٤٦٨] (قولُهُ: ثُمَّ بانَ للغيرِ) أي: ظَهَرَ أنَّ البيتَ لغيرِ الرّاهنِ حالَ كونِهِ مُعَدّاً للإجارةِ، "ح"[٣].

[٣١٤٦٩] (قولُهُ: فلا شيءَ عليه) لأنَّه لم يَسكُنْها مُلتزِماً للأَجْرِ، كما لو رَهَنَها المالكُ فسَكَنَها المُرتهِنُ، "قُنية"[٤]. أقول: بل الأَجْرُ على الرّاهنِ؛ لأنَّه غاصبٌ، فتأمَّلْهُ، "بيري"[٥].

[٣١٤٧٠] (قولُهُ: بَقِيَ: لو آجَرَ الغاصبُ أحدَها) أي: أحدَ ما مَنافِعُهُ مَضمُونةٌ مِن مالِ وَقْفٍ، أو يتيمٍ، أو مُعَدٌّ للاستغلالِ، "أشباه"[٦].

[٣١٤٧١] (قولُهُ: فعلى المُستأجِرِ المُسمّى) أي: للغاصبِ؛ لأنَّه العاقدُ.

[٣١٤٧٢] (قولُهُ: ولا يَلزَمُ الغاصبَ الأَجْرُ)[٧] أي: أَجْرُ المِثلِ كما هو في عبارةِ "الأشباه"[٨].

[٣١٤٧٣] (قولُهُ: بل يَرُدُّ ما قَبَضَهُ للمالكِ) حاصلُهُ: أنَّه لا يَلزَمُهُ إلّا الذي آجَرَ به وإنْ كان دُونَ أَجْرِ المِثلِ، "حَمويّ"[٩].

---

(١) في "و" و"ط": ((آجر)).

(٢) في "ط": ((أحدهما)).

(٣) "ح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤٢/أ.

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٩/أ.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٥/أ.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ.

(٧) هذه المقولة واللتان قبلها ساقطة من "ك".

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢١٩/٣. وقال بعده: ((وهي فائدة قلَّ من نبَّه عليها، كذا بخطِّ بعض الفضلاء)).

"أشباه"(١) و"قُنية". وفي "الشُّرُنبلاليّة": ....

[٣١٤٧٤] (قولُهُ: و"قُنية") عبارتُها(٢): ((ولو غَصَبَ داراً مُعَدّةً للاستغلالِ أو مَوقُوفةً أو ليتيمٍ، وآجرَها وسَكَنَها المُستأجِرُ يَلزَمُهُ المُسمّى لا أَجْرُ المِثلِ. قيل له: وهل يَلزَمُ الغاصبَ الأَجْرُ لِمَن له الدّارُ؟ فكَتَبَ: لا، ولكنْ يَرُدُّ ما قَبَضَ على المالكِ، وهو الأَولى. ثُمَّ سُئِلَ: أَيَلزَمُ المُسمّى للمالكِ أم للعاقدِ؟ فقال: للعاقدِ، ولا يَطِيبُ له، بل يَرُدُّهُ على المالكِ، وعن "أبي يوسفَ": يَتَصَدَّقُ به)) اهـ.

قال العلّامةُ "البيري"(٣): ((الصَّوابُ: أنَّ هذا مُفَرَّعٌ على قولِ المُتقدِّمِينَ، [٤/ق٨١/أ] أمّا(٤) على ما عليه المُتأخِّرُونَ فعلى الغاصبِ أَجْرُ المِثلِ)) اهـ، أي: إنْ كان ما قَبَضَهُ مِن المُستأجِرِ أَجْرَ المِثلِ أو دُونَهُ، فلو أَكثرَ يَرُدُّ الزّائدَ أيضاً؛ لعدمِ طِيبِهِ له كما حَرَّرَهُ "الحَمَويُّ"(٥)، وأَقَرَّهُ "أبو السُّعود"(٦).

[٣١٤٧٥] (قولُهُ: وفي "الشُّرُنبلاليّة" إلخ) عبارتُها(٧): ((إلّا إذا سَكَنَ بتَأْويلِ مِلْكٍ أو عَقْدٍ. ويُنظَرُ: ما لو عَطَّلَ إلخ)).

أقول: إنْ كان الضَّميرُ في ((عَطَّلَ)) للسّاكنِ فلا معنى له؛ لأنَّه مُستَوفٍ لا مُعَطِّلٌ، وإنْ كان لِمَن له تَأْويلُ مِلْكٍ فلا وجهَ للتَّوَقُّفِ؛ لأنَّه إذا سَكَنَ واستَوفى المنفعةَ لا يَلزَمُهُ أَجْرٌ، فكيف يَلزَمُهُ إذا عَطَّلَها؟! وإنْ كان للغاصبِ ـ أي: لو عَطَّلَ غاصبٌ منفعةَ أحدِ هذه الثَّلاثةِ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني ـ كتاب الغصب صـ٣٤٠ـ بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٨/ب باختصار.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢١٦/ب بتصرف.

(٤) في "م": ((وأما)) بزيادة الواو.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢١٩/٣.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق٢٥٣/أ ـ ب بتصرف.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

((ويُنظَرُ: ما لو عَطَّلَ المنفعةَ هل يَضمَنُ الأُجْرةَ كما لو سَكَنَ؟)). (و) بخلافِ (خَمْرِ المسلمِ وخِنزيرِهِ) بأنْ أَسلَمَ وهما في يدِهِ ....

ولم يَستَوفِها ـ فهو مَعلُومٌ مِن عبارةِ "المصنِّفِ" و"صاحبِ الدُّررِ"[1]؛ لأنَّ استثناءَ هذه الثَّلاثةِ مِن قولِهِ سابقاً[2]: ((استَوفاها أو عَطَّلَها)) يُفِيدُ أنَّها مَضمُونةٌ بالاستيفاءِ أو التَّعْطِيلِ، تأمَّلْ. وسُئِلَ في "الحامديّة"[3] عن حانُوتِ وَقْفٍ عَطَّلَهُ زيدٌ مُدّةً، فأَفتَى بلُزُومِ أَجْرِ المِثْلِ مُستدِلّاً بعبارةِ "المصنِّف"[4]. وأمّا عَوْدُ الضَّميرِ للمُستأجِرِ مِن الغاصبِ فلا مَساغَ له، فإنَّه لم يَتعَرَّضْ في "الشُّرُنبلاليّةِ" للمُستأجِرِ، فافهمْ.

[٣١٤٧٦] (قولُهُ: بأنْ أَسلَمَ وهما في يدِهِ) وكذا لو حَصَّلَهما وهو مسلمٌ، فإنَّ الحُكمَ لا يَختَلِفُ فيما يَظهَرُ، وإنَّما ذَكَرَ ذلك تَحْسيناً للظَّنِّ بالمسلمِ، "ط"[5]. وفي "جواهر الفتاوى"[6]: ((مسلمٌ غَصَبَ مِن مسلمٍ خَمْراً هل يَجِبُ على الغاصبِ أداءُ الخَمْرِ إليه، حتّى لو لم يَرُدَّهُ يُؤاخَذُ به يومَ القيامةِ؟ إذا عُلِمَ قَطْعاً أنَّه يَستَرِدُّها ليُخَلِّلَها يُقضَى بردِّها إليه، وإنْ عُلِمَ أنَّه يَستَرِدُّها ليَشرَبَها يُؤمَرُ الغاصبُ بالإراقةِ، كمَن في يدِهِ سَيْفٌ لرجلٍ، فجاءَ مالكُهُ ليأخُذَهُ مِنه إنْ عَلِمَ أنَّه يَأخُذُهُ ليَقتُلَ به مسلماً يُمسِكُهُ إلى أنْ يَعلَمَ أنَّه تَرَكَ هذا الرَّأْيَ)) اهـ "منح"[7].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصب وضمن قيمته ملكه ٢/٢٦٧.

(٢) صـ٢٩٩ـ.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١/١٩٦ بتصرف.

(٤) صـ٢٩٩ـ.

(٥) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٤/١١٣ نقلاً عن "جواهر الفتاوى".

(٦) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب ـ الباب الثاني ق٢٠٧/ب بتصرف يسير.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/أ بتصرف.

(إذا أَتلَفَهما) مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ فلا ضَمانَ. (وضَمِنَ) المُتلِفُ المسلمُ قِيْمتَهما؛ لأنَّ الخَمْرَ في حَقِّنا قِيْميٌّ حُكماً ....

[٣١٤٧٧] (قولُهُ: فلا ضَمانَ) نتيجةُ قولِهِ: ((وبخِلافِ إلخ))، ووَجهُهُ: عدمُ تَقوُّمِها[١] في حَقِّ المسلمِ؛ لأنَّه باعتبارِ دِيْنِ المَغصُوبِ مِنهُ. قال في "الشُّرُنبلاليّة"[٢]: ((وكذا لا يَضمَنُ الزِّقَّ بشَقِّهِ لإراقةِ الخَمْرِ على قولِ "أبي يوسفَ"، وعليه الفَتْوى كما في "البُرهان")) اهـ. وهذا حُكمُ الدُّنيا، بَقِيَ حُكمُ الآخرةِ، فإنْ كان المَغصُوبُ مِنه خَلّالاً اتَّخَذَ العصيرَ للخَلِّ فعلى الغاصبِ إثْمُ الغَصْبِ، وإن اتَّخَذَها للشُّرْبِ فلا حَقَّ له عليه في الآخرةِ كما في "المنح"[٣] عن "جواهر الفتاوى"[٤].

[٣١٤٧٨] (قولُهُ: المسلمُ) أمّا الذِّمِّيُّ فيَضمَنُ مِثلَ الخَمْرِ وقِيمةَ الخِنزيرِ، "ابن ملكٍ"[٥].

[٣١٤٧٩] (قولُهُ: قِيمتَهما) أي: الخَمْرِ والخِنزيرِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((قِيمتَها)) بلا ضميرِ تَثْنيةٍ، أي: قِيمةَ الخَمْرِ، والأُولى هي المُوافِقةُ لقولِ "المصنِّفِ" كـ "الكنزِ"[٦] و"القدوريِّ"[٧]: ((لو كانا لذِمِّيٍّ)) بالتَّثْنيةِ، والثّانيةُ مُوافِقةٌ لتعليلِ "الشّارحِ" ولِما في "غايةِ البيان"[٨] عن "شرحِ الكافي"[٩]: ((إذا أَتلَفَ المسلمُ الخِنزيرَ على ذِمِّيٍّ فلا ضَمانَ عليه عندَهُ خِلافاً لهما))، وتمامُهُ فيه.

[٣١٤٨٠] (قولُهُ: قِيْميٌّ حُكماً) أي: وإنْ كانَتْ مِن ذَواتِ الأَمْثالِ؛ لأنَّ المسلمَ مَمنُوعٌ عن تَمْليكِها وتَمَلُّكِها؛ لِما فيه مِن إعزازِها، "زيلعيّ"[١٠].

---

(١) في "الأصل": ((تقومهما)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/أ ـ ب.

(٤) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب ـ الباب الثاني ق٢٠٧/ب ـ ق٢٠٨/أ بتصرف.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق١٦٦/ب بتصرف يسير.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": فصلٌ في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره ٢/٢٣٥.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ٢/١٩٥.

(٨) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٥/ق١٩٥/أ بتصرف يسير.

(٩) لصدر الإسلام البزدوي كما صرح به في "غاية البيان".

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٥/٢٣٥.

(لو كانا لذِمِّيٍّ) والمُتلِفُ غيرُ الإمامِ أو مَأمُورِهِ يَرَى ذلك عُقُوبةً، فلا يَضمَنُ، ولا الزِّقَّ خِلافاً لـ "محمَّدٍ"، "مجتبى". ولا ضَمانَ في مَيْتةٍ ودمٍ أصلاً. (بخلافِ ما لو اشتَراها) أي: الخَمْرَ (مِنه) أي: الذِّمِّيِّ ....

[٣١٤٨١] (قولُهُ: لو كانا لذِمِّيٍّ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا أَظهَرَ بَيعَهُما.

قال في "المنح"[١] عن "المجتبى": ((ذِمِّيٌّ أَظهَرَ بَيعَ الخَمْرِ والخِنزيرِ في دارِ الإسلامِ يُمنَعُ مِنه، فإنْ أَراقَهُ رجلٌ أو قَتَلَ خِنزيرَهُ ضَمِنَ، إلّا أنْ يكونَ إماماً يَرى ذلك فلا يَضمَنُ الزِّقَّ ولا الخِنزيرَ ولا الخَمْرَ؛ لأنَّه مُختَلَفٌ فيه)) اهـ.

ونَقَلَ "ط"[٢] عن "البُرهان" تَقْييدَ الإطلاقِ بما إذا لم يُظهِرْها، تأمَّلْ، وسيَأتي تمامُ الكلامِ عليه[٣].

[٣١٤٨٢] (قولُهُ: يَرى ذلك عُقُوبةً) حالٌ مِن ((الإمامِ))، أي: يَرى جوازَ العُقُوبةِ به، بأنْ كان مُجتهِداً أو مُقلِّداً لِمُجتهِدٍ يَراهُ كما يُفيدُهُ التَّعليلُ السّابقُ[٤]، تأمَّلْ.

[٣١٤٨٣] (قولُهُ: ولا ضَمانَ في مَيْتةٍ ودمٍ أصلاً) أي: مُطلَقاً ولو لذِمِّيٍّ كما سيُصرِّحُ به[٥]؛ إذ لا يَدِينُ تَموُّلَهما أحدٌ مِن أهلِ الأَدْيانِ، "هدايَة"[٦]. وهذا في المَيْتةِ حَتْفَ أَنْفِها؛ لأنَّ ذبيحةَ المَجُوسيِّ ومَخنُوقَتَهُ ومَوقُوذَتَهُ يَجُوزُ بَيعُها عندَ "أبي يوسفَ" خِلافاً لـ "محمَّدٍ"، فينبغي أنْ يَجِبَ الضَّمانُ، "إتقانيّ"[٧]، وجَزَمَ به في "الكفاية"[٨].

---

(١) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٢) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٤/١١٣.

(٣) في هذه الصحيفة وما بعدها "در".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) صـ ٣١٩ـ.

(٦) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصلٌ في غصب ما لا يتقوم ٤/٢١ بتصرف.

(٧) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصلٌ في غصب ما لا يتقوم ٥/ق١٩٥/ب بتصرف.

(٨) "الكفاية": كتاب الغصب ـ فصلٌ في غصب ما لا يتقوم ٨/٢٨٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(وشَرِبَها فلا ضَمانَ ولا ثَمَنَ) لأنَّه فَعَلَهُ بتَسْليطِ بائعِهِ بخلافِ غَصْبِها، "مجتبى".

وفيه: ((أَتلَفَ ذِمِّيٌّ خَمْرَ ذِمِّيٍّ ثُمَّ أَسلَما أو أحدُهما لا شيءَ عليه، إلّا في رِوايةٍ: عليه قِيْمةُ الخَمْرِ)). ....

[٣١٤٨٤] (قولُهُ: وشَرِبَها) المرادُ مُطلَقُ الإتلافِ كما في "المنح"[1] عن "القُنية"[2].

[٣١٤٨٥] (قولُهُ: لأنَّه فَعَلَهُ إلخ) بيانٌ لوجهِ المُخالَفةِ بينَ الغَصْبِ والشِّراءِ. قال في "المنح"[3]: ((لكنْ فيه: أنَّه مُخالِفٌ للقاعدةِ المَشهُورةِ، وهي: أنَّ المُتَضمَّنَ يَبطُلُ ببُطْلانِ المُتَضمِّنِ، وهنا لَمّا بَطَلَ البَيعُ في الخَمْرِ وَجَبَ أنْ يَبطُلَ ما في ضِمْنِهِ مِن التَّسْليطِ، إلّا أنْ يُدَّعَى خُرُوجُهُ عن القاعدةِ ببيانِ وجهٍ أو أنَّها أَكْثَرِيَّةٌ)) اهـ.

قال "الرَّمليُّ"[4]: ((لقائلٍ أنْ يَمنَعَ [٤/ق٨١/ب] كونَهُ مِنها؛ إذ التَّسليطُ حَصَلَ بالفِعلِ قَصْداً لا ضِمْناً، فتأمَّلْ)) اهـ.

[٣١٤٨٦] (قولُهُ: ثُمَّ أَسلَما أو أحدُهما) أي: قبلَ القضاءِ بمِثْلِ الخَمْرِ أو بعدَهُ، "منح"[5].

[٣١٤٨٧] (قولُهُ: إلّا في رِوايةٍ) أي: عن "الإمامِ"، وهي قولُ "محمَّدٍ".

[٣١٤٨٨] (قولُهُ: عليه قِيْمةُ الخَمْرِ) أي: على المُتلِفِ إذا أَسلَمَ وحدَهُ، وكذا إذا أَسلَما وسَبَقَ إسلامُهُ. قال "الزَّيلعيُّ"[6]: ((ولو أَسلَمَ الطّالبُ بعدَما قُضِيَ له بمِثلِها فلا شيءَ له على المَطلُوبِ؛ لأنَّ الخَمْرَ في حَقِّهِ ليسَتْ بمُتقَوِّمةٍ، فكان بإسلامِهِ مُبْرِئاً له عمّا كان في ذِمَّتِهِ مِن الخَمْرِ، وكذا لو أَسلَما؛ لأنَّ في إسلامِهما إسلامَ الطّالبِ. ولو أَسلَمَ المَطلُوبُ

---

(١) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٢) "القنية": كتاب الغصب ـ باب فيما لا يجب الضمان بإتلافه ق٨٢/ب نقلاً عن "بط"، أي: "البحر المحيط".

(٣) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب بتصرف.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق١٤٣/أ بتصرف يسير.

(٥) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٥/٢٣٥.

(غَصَبَ خَمْرَ مسلمٍ فخَلَّلَها بما لا قِيْمةَ له) كحِنْطةٍ ومِلحٍ[1] يسيرٍ لا قِيْمةَ له، أو تَشْميسٍ (أو) غَصَبَ (جِلْدَ مَيْتةٍ فدَبَغَهُ به) بما لا قِيْمةَ له كتُرابٍ وشمسٍ (أَخَذَهما المالكُ مجّاناً، و) لكنْ (لو أَتلَفَهما[2] ضَمِنَ) لا لو تَلِفا، وفي "شرح الوهبانيّة"[3]: ((يَضمَنُ قِيْمتَهُ مَدبُوغاً))، واعتَمَدَهُ في "الملتقى"..........................

وحدَهُ، أو أَسلَمَ المَطلُوبُ ثُمَّ أَسلَمَ الطّالبُ بعدَهُ قال "أبو يوسفَ": لا يَجِبُ عليه شيءٌ، وهو رِوايةٌ عن "أبي حنيفةَ"، وقال "محمَّدٌ": يَجِبُ قِيمةُ الخَمْرِ، وهو رِوايةٌ عن "أبي حنيفةَ")) اهـ، فافهمْ.

وقَيَّدَ بالخَمْرِ لِما في "التّاترخانيّة"[4]: ((أنَّه في الخِنزيرِ يَبقَى الضَّمانُ بإسلامِهما أو إسلامِ أحدِهما؛ لأنَّ مُوجَبَهُ الأصليَّ القِيْمةُ، والإسلامُ لا يُنافِيها)) اهـ.

[٣١٤٨٩] (قولُهُ: أَخَذَهما المالكُ مجّاناً) لأنَّ ذلك تَطْهيرٌ له بمنزلةِ الغَسْلِ، فيَبقَى على مِلْكِهِ؛ إذ لا تَثبُتُ الماليّةُ به.

[٣١٤٩٠] (قولُهُ: ولكنْ لو أَتلَفَهما[5] ضَمِنَ) لَمّا كان هنا المَغصُوبُ خَمْرَ المسلمِ وقد مَرَّ[6]: ((أنَّ خَمْرَ المسلمِ لا يُضمَنُ بالإتلافِ)) كان مَظِنّةً لتَوَهُّمِ عدمِ الضَّمانِ هنا أيضاً، فالاستدراكُ في مَحَلِّهِ، فافهمْ.

[٣١٤٩١] (قولُهُ: ضَمِنَ) أي: مِثلَ الخَلِّ وقِيْمةَ الجِلْدِ، "ح"[7].

[٣١٤٩٢] (قولُهُ: يَضمَنُ قِيْمتَهُ مَدبُوغاً) أي: في صُورةِ الإتلافِ، "ط"[8].

[٣١٤٩٣] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ في "الملتقى") حيث قال[9]: ((فلو أَتلَفَهُ الغاصبُ ضَمِنَ قِيْمتَهُ

---

(١) في "و": ((أو ملحٍ)).

(٢) في "ط": ((أتلفها)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/٩٩.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٥٤٩ رقم المسألة (٢٦٠٨٦).

(٥) في "ك": ((أتلفها)).

(٦) صـ ٣١٢ـ والتي بعدها "در".

(٧) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيّب المغصوب ق٣٤٢/أ.

(٨) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٤/١١٤.

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ٢/١٩٣.

(ولو خَلَّلَها بذي قِيْمةٍ كالمِلحِ) الكثيرِ (والخَلُّ مَلَكَهُ ولا شيءَ عليه) لمالكِهِ، خِلافاً لهما. (ولو دَبَغَ به) بذي قِيْمةٍ كقَرَظٍ وعَفْصٍ (الجِلْدَ أَخَذَهُ المالكُ..............

مَدبُوغاً، وقيل: طاهراً غيرَ مَدبُوغٍ)).

[٣١٤٩٤] (قولُهُ: مَلَكَهُ) لأنَّ المِلحَ والخَلَّ مالٌ مُتقَوِّمٌ والخَمْرَ غيرُ مُتقَوِّمٍ، فيُرَجَّحُ جانبُ الغاصبِ، فيكونُ له بلا شيءٍ.

[٣١٤٩٥] (قولُهُ: لمالكِهِ) أي: المالكِ الأوَّلِ.

[٣١٤٩٦] (قولُهُ: خِلافاً لهما) فعندَهُما: يَأخُذُ المالكُ إنْ شاءَ ويَرُدُّ قَدْرَ وَزْنِ المِلحِ مِن الخَلِّ، فلو أَتلَفَها الغاصبُ لا يَضمَنُ، خِلافاً لهما، "ملتقى"[(١)].

[٣١٤٩٧] (قولُهُ: كقَرَظٍ) بفتحتَينِ وبالظَّاءِ المُشالةِ: وَرَقُ السَّلَمِ، "شُرُنبلاليّة"[(٢)]. وما في "المنح"[(٣)] بِخَطِّ "المصنِّفِ": ((كقَرَضٍ)) بالضَّادِ تَصْحيفٌ كما نَبَّهَ عليه "الرَّمليُّ"[(٤)].

[٣١٤٩٨] (قولُهُ: الجِلْدَ) مفعولُ ((دَبَغَ)).

[٣١٤٩٩] (قولُهُ: أَخَذَهُ المالكُ) وقولُ "صدر الشَّريعة"[(٥)]: ((وإذا دُبِغَ بذِي قِيْمةٍ يَصِيرُ مِلْكاً للغاصبِ)) سَهْوٌ مِن قَلَمِ النَّاسخِ الأوَّلِ كما بَسَطَهُ "الباقانيُّ"[(٦)]، "درّ منتقى"[(٧)]. قيل[(٨)]: والفَرْقُ بينَ الخَلِّ والجِلْدِ في أنَّ المالكَ يَأخُذُ الجِلْدَ لا الخَلَّ: أنَّ الجِلْدَ باقٍ لكنْ أزالَ عنه النَّجاساتِ، والخَمْرَ غيرُ باقيةٍ بل صارَتْ حقيقةً أُخرى، ولـ "ابنِ الكمالِ"[(٩)] فيه كلامٌ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ١٩٣/٢.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل : غيَّب ما غصب إلخ ٢٦٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ق١٤٣/أ.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب إلخ ١٩٨/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٦) تقدمت ترجمته ٦١١/١. وله: "مجرى الأنهر شرح ملتقى الأبحر"، و"تكملة البحر الرائق".

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) قائله صدر الشريعة في "شرح الوقاية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب إلخ ١٩٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩٠/ب ـ ق٢٩١/أ.

وردَّ ما زادَ الدَّبْغُ) وللغاصبِ حَبْسُهُ حتّى يأخُذَ حَقَّهُ (ولو أَتلَفَهُ لا يَضمَنُ) كما لو تَلِفَ

[٣١٥٠٠] (قولُهُ: وردَّ ما زادَ الدَّبْغُ) بأنْ يُقَوَّمَ مَدبُوغاً وذَكِيّاً غيرَ مَدبُوغٍ، ويَرُدَّ فَضْلُ ما بينَهُما، "ملتقى"[١].

قال في "شرحِهِ"[٢]: ((وليس له أنْ يَدفَعَ الجِلْدَ للغاصبِ ويُضَمِّنَهُ قِيْمتَهُ غيرَ مَدبُوغٍ؛ لعدمِ تَقَوُّمِهِ قبلَ الدَّبْغِ)).

[٣١٥٠١] (قولُهُ: وللغاصبِ حَبْسُهُ إلخ) فإنْ هَلَكَ في يدِهِ سَقَطَ عن المالكِ قِيْمةُ الزِّيادةِ، "ابن كمالٍ"[٣].

[٣١٥٠٢] (قولُهُ: ولو أَتلَفَهُ لا يَضمَنُ) أي: لو أَتلَفَهُ الغاصبُ عندَ "أبي حنيفةَ"، وقالا: يَضمَنُ قِيْمتَهُ طاهراً؛ لأنَّ تَقَوُّمَ الجِلْدِ حَصَلَ بفِعلِهِ، وحَقُّهُ قائمٌ فيه، والجِلْدُ تَبَعٌ لفِعلِه في حَقِّ التَّقَوُّمِ؛ لأنَّه لم يكنْ مُتقَوِّماً قبلَ الدِّباغةِ، والأصلُ ـ وهو الصَّنْعةُ ـ غيرُ مَضمُونٍ عليه بالإتلافِ فكذا تَبَعُهُ، بخِلافِ المَدبُوغِ بما لا قِيْمةَ له؛ لأنَّه ليس للغاصبِ فيه شيءٌ مُتقَوِّمٌ، وبخلافِ ما لو استَهلَكَهُ غيرُ الغاصبِ؛ لأنَّ الأصلَ مَضمُونٌ عليه، فكذا التَّبَعُ، "ابن ملكٍ"[٤].

وفي "النِّهاية"[٥]: ((لو جَعَلَهُ الغاصبُ بعدَ دِباغتِهِ فَرْواً فإنْ جِلْدَ ذَكِيٍّ فعليه قِيْمتُهُ يومَ الغَصْبِ اتِّفاقاً، وإنْ جِلْدَ مَيْتةٍ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه تَبَدَّلَ اسمُهُ ومَعناهُ بفِعلِهِ))، وتمامُهُ في "التَّبيين"[٦].

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ١٩٣/٢.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩٠/ب نقلاً عن "الحقائق".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق١٦٧/ب بتصرف.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٢/ق٣٥٥/ب بتصرف.

(٦) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٧/٥. وفيه: ((هكذا ذكره في "النهاية" من غير تفصيلٍ ولا خلافٍ معزيّاً إلى "الإيضاح" و"الذخيرة")).

ولا ضَمانَ بإتلافِ[١] المَيْتةِ ولو لذِمِّيٍّ، ولا بإتلافِ مَترُوكِ التَّسْميةِ عَمْداً ولو لِمَن يُبِيحُهُ، "ملتقى"[٢]؛ لأنَّ وِلايةَ المُحاجّةِ ثابتةٌ. ....

[٣١٥٠٣] (قولُهُ: ولا ضَمانَ إلخ) مُكرَّرٌ مع ما مَرَّ[٣]، لكنْ أعادَهُ ليَربِطَهُ بما بعدَهُ إظهاراً للفَرْقِ بينَهُما كما أَشارَ إليه في "الهداية"[٤]: ((مِن أنّا لَمّا أُمِرْنا بتَرْكِ أهلِ الذِّمّةِ على ما اعتَقَدُوهُ مِن الباطلِ وَجَبَ علينا تَرْكُ أهلِ الاجتهادِ على ما اعتَقَدُوهُ مع احتمالِ الصِّحّةِ فيه بالأَولى)). والفَرْقُ: أنَّ وِلايةَ المُحاجّةِ ثابتةٌ؛ لقيامِ الدَّليلِ على الحُرْمةِ، فلم يُعتبَرِ اعتقادُ الضَّمانِ، فافهمْ.

[٣١٥٠٤] (قولُهُ: ولو لِمَن يُبِيحُهُ) أي: ولو كان مَملُوكاً لِمُبيحِهِ كشافعيٍّ.

[٣١٥٠٥] (قولُهُ: لأنَّ وِلايةَ المُحاجّةِ ثابتةٌ) أي: بنَصِّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾ [الأنعام: ١٢١][٥].

(قولُهُ: لكنْ أَعادَهُ ليَربِطَهُ إلخ) فيه: أنَّه لا فَرْقَ بينَهُما، نَعَمْ لو أَعادَ ذِكْرَ مسألةِ خَمْرِ الذِّمِّيِّ لاستقامَ ما قالَهُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: إظهاراً للفَرْقِ بينَهُما كما أَشارَ إليه في "الهداية": مِن أنّا لَمّا أُمِرْنا بتَرْكِ أهلِ الذِّمّةِ إلخ) ليس هذا هو الفَرْقَ الذي أَشارَ إليه في "الهداية"، بل هو ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" مِن ثُبُوتِ وِلايةِ المُحاجّةِ، وإنَّما هو بَحْثٌ مِن "الأكملِ" في هذه المسألةِ كما نَقَلَهُ "ط"، والذي في "الهداية": ((لو أَتلَفَ المسلمُ خَمْرَ الذِّمِّيِّ أو خِنزيرَهُ ضَمِنَ؛ لأنَّ التَّقَوُّمَ باقٍ في حَقِّهم، والخَمْرُ لهم كالخَلِّ لنا، والخِنزيرُ لهم كالشّاةِ لنا، وقد أُمِرْنا بتَرْكِهم وما يَدِينُونَ، والسَّيْفُ مَوضُوعٌ، فتَعَذَّرَ الإلزامُ، بِخلافِ مَترُوكِ التَّسْميةِ إذا كان لِمَن يُبِيحُهُ؛ لأنَّ وِلايةَ المُحاجّةِ ثابتةٌ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((فإتلاف)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ١٩٣/٢.

(٣) صـ ٣١٤ـ.

(٤) لم يذكر في "الهداية" هذا الفرق، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله تعالى.

(٥) نصُّ الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾.

(وضَمِنَ بكَسْرِ مِعزَفٍ) بكسرِ الميمِ: آلةُ اللَّهْوِ[1] ولو لكافرٍ، "ابن كمالٍ"..........

قال في "العنايةِ"[2]: ((لقائلٍ أنْ يقولَ: لا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأنَّ الدَّليلَ الدّالَّ على تَرْكِ المُحاجّةِ مع أهلِ الذِّمّةِ دالٌّ على تَرْكِها مع المُجتهِدِينَ بالطَّريقِ الأَولى على ما قَرَّرْتُم. والجوابُ: أنَّ [٤/ق٨٢/أ] الدَّليلَ هو قولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلام: ((اترُكُوهم وما يَدِينُونَ))[3]، وكان ذلك بعَقْدِ الذِّمّةِ، وهوَ مُنتَفٍ في حَقِّ المُجتهِدِينَ)) اهـ. وفي "الحواشي السَّعديّة"[4]: ((والأَولى: أنَّ استحلالَ مَترُوكِ التَّسْمِيةِ مُخالِفٌ لنصِّ "الكتابِ"، والخَصْمُ مُؤمِنٌ به، فيَثبُتُ وِلايةُ المُحاجّةِ)).

[٣١٥٠٦] (قولُهُ: آلةُ اللَّهْوِ) كبَرْبَطٍ، ومِزْمارٍ، ودُفٍّ، وطَبْلٍ، وطُنْبُورٍ، "منح"[5]. والذي قالَهُ "ابنُ الكمالِ"[6]: ((أنَّ العَزْفَ بلا ميمٍ هو آلةُ اللَّهْوِ، وأمّا المِعْزَفُ بالميمِ فهو نوعٌ مِن الطَّنابيرِ يَتَّخِذُهُ أهلُ اليَمَنِ))، وكُتِبَ على الهامشِ[7]: ((أنَّ "صدرَ الشَّريعة"[8] أخطأَ حيث لم يُفرِّقْ بينَ المِعْزَفِ والعَزْفِ))، وهو كفَلْسٍ، جَمْعُهُ مَعازِفُ على غيرِ قياسٍ، وعَزَفَ كـ: ضَرَبَ، "سائحانيّ"، ومِثْلُهُ في "القُهستانيّ"[9].

[٣١٥٠٧] (قولُهُ: ولو لكافرٍ) الأَولى: ولو لمسلمٍ؛ ليُفِيدَ الكافرَ بالأَولى؛ لِما قيل: إنَّه بالاتِّفاقِ

(قولُهُ: الأَولى: ولو لمسلمٍ؛ ليُفِيدَ إلخ) قد يُقالُ: إنَّه أتَى بهذه الغايةِ لدَفْعِ تَوهُّمِ ضَمانِ قِيمتِهِ صالحاً لِلَّهْوِ إذا كان لكافرٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((آلةٌ لِلَّهوِ)) باللام الجارّة.

(٢) "العناية": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٢٨٨/٨ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) لم نجده مرفوعاً بهذا اللفظ، لكن أخرجَ الإمامُ مالك في "الموطأ": كتاب الجهاد ـ باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ٤٤٧/٢ عن يحيى بن سعيد الأنصاري: أنَّ أبا بكر الصديقَ ﷺ بعَثَ جيوشاً إلى الشام، فخرج يَمشي مع يزيدَ بن أبي سفيان، ثم قال: ((إنك ستجدُ قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسَهم لله، فذَرْهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسَهم له)).

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٢٨٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩١/ب بتصرف.

(٧) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩١/ب.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب إلخ ١٩٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٥/٢-٩٦.

(قِيْمتَهُ) خَشَباً مَنحُوتاً (صالحاً لغيرِ اللَّهْوِ، و) ضَمِنَ القِيْمةَ لا المِثلَ (بإراقةِ سَكَرٍ ومُنَصَّفٍ[١]) سيَجِيءُ بيانُهُ في الأَشْرِبةِ[٢]. (وصَحَّ بَيعُها) كلِّها، ....

كما يَأتي[٣]، ولأنَّ خَمْرَ المسلمِ غيرُ مَضمُونٍ بخِلافِ خَمْرِ الكافرِ كما مَرَّ[٤]، فإذا ضُمِنَ مِعْزَفُ المسلمِ مع عدمِ ضَمانِ خَمْرِهِ عُلِمَ ضَمانُ مِعْزَفِ الكافرِ بالأَولى، فتَدَبَّرْ. وعبارةُ "ابنِ الكمال"[٥]: ((وإنَّما لم يَقُلْ: لمسلمٍ ـ كما قال "صاحبُ الهدايةِ"[٦] ـ لعدمِ الفَرْقِ بينَ كونِهِ[٧] له وكونِهِ لكافرٍ)).

[٣١٥٠٨] (قولُهُ: صالحاً لغيرِ اللَّهْوِ) ففي الدُّفِّ قِيمتَهُ دَفّاً يُوضَعُ فيه القُطْنُ، وفي البَرْبَطِ قَصْعةَ ثَرِيدٍ، "إتقانيّ"[٨].

[٣١٥٠٩] (قولُهُ: سيَجِيءُ بيانُهُ) بَيَّنَهُ في "الهداية"[٩] هنا فقال: ((السَّكَرُ ـ أي: بفتحتَينِ ـ: اسمٌ للنِّيْءِ مِن ماءِ الرُّطَبِ إذا اشتَدَّ. والمُنَصَّفُ: ما ذَهَبَ نصفُهُ بالطَّبْخِ)).

[٣١٥١٠] (قولُهُ: وصَحَّ بَيعُها كلِّها) لأنَّها أَمْوالٌ مُتَقَوِّمةٌ؛ لصلاحيَتِها للانتفاعِ بها لغيرِ اللَّهْوِ، فلم تُنافِ الضَّمانَ كالأَمَةِ المُغَنِّيةِ، بخِلافِ الخَمْرِ، فإنَّها حرامٌ لعَيْنِها، وأمَّا السَّكَرُ ١٢

---

(١) في "ط": ((ومصنف))، وهو خطأ طباعي.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٨٣٥] قوله: ((وهو النيء من ماء الرطب)).

(٣) المقولة [٣١٥١١] قوله: ((وقالا: إلخ)).

(٤) صـ ٣١٢ـ والتي بعدها "در".

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩١/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٤/٢٣.

(٧) في هامش "م": (((قولُهُ: لعدمِ الفَرْقِ بينَ كونِهِ إلخ) ظاهرُ هذا: أنَّه يضمنُ لهما صالحاً لغير اللَّهوِ، وبه جزم "القهستانيُّ" كما يأتي في "المحشي". وحينئذٍ يكونُ قولُ "الشارح": ولو لكافرٍ مناسباً؛ لأنه ربما يُتوهَّمُ في عزفِ الكافر ضمانُهُ بالغاً ما بلَغَ، ويكونُ حينئذٍ حكمُ عزفِ المسلمِ معروفاً بالأَولى اهـ)).

(٨) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ق١٩٨/أ.

(٩) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٤/٢٣ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وقالا: لا يَضمَنُ، ولا يَصِحُّ بيعُها، وعليه الفَتْوى، "ملتقى"[(١)] و"درر"[(٢)]، و"زيلعيّ"[(٣)] وغيرُها، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[(٤)]. ....

ونحوُهُ فحُرْمَتُهُ عُرِفَتْ بالاجتهادِ وبأَخبارِ الآحادِ، فقَصَرَتْ عن حُرمةِ الخَمْرِ، فجَوَّزْنا البَيعَ وقلنا: يُضمَنُ بالقِيْمةِ لا بالمِثلِ؛ لأنَّ المسلمَ يُمنَعُ عن ذلك، ولكنْ لو أَخَذَ المِثلَ جازَ؛ لعدمِ سُقُوطِ التَّقَوُّمِ، "إتقانيّ"[(٥)] مُلخَّصاً. وبه يَندَفِعُ تَوَقُّفُ "المحشِّي"[(٦)].

[٣١٥١١] (قولُهُ: وقالا إلخ) هذا الاختلافُ في الضَّمانِ دُونَ إباحةِ إتلافِ المَعازِفِ وفيما يَصلُحُ لعَمَلٍ آخرَ، وإلّا لم يَضمَنْ شيئاً اتِّفاقاً، وفيما إذا فَعَلَ بلا إذنِ الإمامِ وإلّا لم يَضمَن اتِّفاقاً. وفي غيرِ عُوْدِ المُغنِّي وخابِيَةِ الخَمّارِ وإلّا لم يَضمَن اتِّفاقاً؛ لأنَّه لو لم يَكسِرْها عادَ لِفعلِهِ القبيحِ، وفيما إذا كان لمسلمٍ، فلو لذِمِّيٍّ ضَمِنَ اتِّفاقاً قِيْمتَهُ بالغاً ما بَلَغَ، وكذا لو كَسَرَ صَلِيبَهُ؛ لأنَّه مالٌ مُتقَوِّمٌ في حَقِّهِ.

قلتُ: لكنْ جَزَمَ "القُهستانيّ"[(٧)] و"ابنُ الكمالِ"[(٨)]: ((أنَّ الذِّمِّيَّ كالمسلمِ))، فليُحَرَّرْ، "درّ منتقى"[(٩)].

أقول: وجَزَمَ به في "الاختيارِ"[(١٠)] أيضاً، ولعلَّهُ اقتصَرَ في "الهداية"[(١١)] على ذِكْرِ المسلمِ

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب ما غصبه ٢/١٩٣-١٩٤ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٨-٢٦٩ بتصرف. وعبارته: ((والفتوى في زماننا على قولهما؛ لكثرةِ الفسادِ بين الناس، كذا في "الكافي")).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٥/٢٣٧-٢٣٨ بتصرف.

(٤) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٥/ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٥/ق١٩٨/ب بتصرف.

(٦) انظر "ح": كتاب الغصب ـ فصل: وإن غيَّب المغصوب ق٣٤٢/أ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٥.

(٨) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ـ فصل: لو غيَّب ما غصب ق٢٩٠/ب.

(٩) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٢/٤٧٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(١٠) "الاختيار": كتاب الغصب ـ فصل في زوائد الغصب ٣/٦٥.

(١١) "الهداية": كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٤/٢٣.

وأمّا[١] طَبْلُ الغُزاةِ ـ زادَ في حَظْرِ "الخلاصة"[٢]: ((والصّيادِينَ، والدُّفُّ الذي يُباحُ ضَرْبُهُ في العُرْسِ)) ـ فمَضمُونٌ اتِّفاقاً (كالأَمَةِ المُغَنِّيةِ ونحوِها) ككَبْشٍ نَطُوحٍ، وحَمامةٍ طَيّارةٍ، ودِيكٍ مُقاتِلٍ، وعبدٍ خَصِيٍّ، حيث[٣] تَجِبُ قِيْمتُها غيرَ صالحةٍ لهذا الأَمْرِ[٤].

(ولو غَصَبَ أُمَّ ولدٍ فهَلَكَتْ لا يَضمَنُ، بخلافِ) موتِ (المُدبَّرِ) لتَقوُّمِ المُدبَّرِ دُونَ أُمِّ الولدِ، ....

لكونِهِ مَحَلَّ الخِلافِ، وبه يَتحَرَّرُ المَقامُ، فتَدَبَّرْ.

[٣١٥١٢] (قولُهُ: والدُّفُّ الذي يُباحُ إلخ) احترازٌ عن المُصَنَّجِ، ففي "النِّهايةِ"[٥] عن "أبي اللَّيثِ"[٦]: ((ينبغي أنْ يكونَ مَكرُوهاً)).

[٣١٥١٣] (قولُهُ: غيرَ صالحةٍ لهذا الأَمْرِ) أي: ويَضمَنُ قِيْمةَ العبدِ غيرَ خَصِيٍّ، "ط"[٧].

[٣١٥١٤] (قولُهُ: فهَلَكَتْ) عَبَّرَ به ليُفِيدَ أنَّه لو حَصَلَ ذلك بفِعلِهِ ثَبَتَ مُوجَبُهُ مِن غيرِ خِلافٍ، وحَرِّرْهُ، "ط"[٧].

أقول: في "التّاترخانيّة"[٨] عن "شرحِ الطَّحاويِّ": ((ولو جَنَى على كلٍّ مِنهما يَجِبُ أَرْشُ الجِنايةِ على الجاني بالإجماعِ)).

[٣١٥١٥] (قولُهُ: لتَقوُّمِ المُدبَّرِ) أي: بثُلُثَي قِيْمةِ القِنِّ، وقيل: بنصفِها، أَفادَهُ "العينيُّ"[٩].

---

(١) في "و": ((أما)) من دون واو.

(٢) "الخلاصة": كتاب الكراهية ـ الفصل الثاني في العبادات ق٣٠٩/ب.

(٣) في "ط": ((حتى)) بدل ((حيث)).

(٤) في "د" و"و": ((لهذه الأمور)).

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ـ فصل في غصب ما لا يتقوم ٢/ق ٣٥٦/أ.

(٦) لم نعثر على المسألة في "العيون" ولا في "الخزانة".

(٧) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ١١٤/٤.

(٨) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الرابع عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ٥٣٥/١٦ رقم المسألة (٢٦٠٢٢).

(٩) "رمز الحقائق": كتاب الغصب ـ فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره ٢٣٧/٢.

وقالا: يَضمَنُها؛ لتقَوُّمِها[1].

(حَلَّ قَيْدَ عبدِ غيرِهِ أو رِباطَ دابَّتِهِ، أو فتَحَ بابَ إصْطَبلِها[2]، أو قَفَصَ طائرِهِ، فذَهَبَتْ) هذه المَذكُوراتُ ....

ولا يَملِكُهُ بأَداءِ الضَّمانِ؛ لأنَّه لا يَقبَلُ النَّقْلَ مِن مِلْكٍ إلى مِلْكٍ، "أبو السُّعود"[3].

[٣١٥١٦] (قولُهُ: لتَقَوُّمِها) أي: أُمِّ الولدِ، وقِيْمتُها ثُلثُ قِيْمةِ القِنِّ،- "حَمَويّ". وفي بعضِ النُّسَخِ بضميرِ التَّثْنيةِ.

[٣١٥١٧] (قولُهُ: حَلَّ قَيْدَ عبدِ غيرِهِ) الخِلافُ في العبدِ المَجنُونِ، فلو عاقلاً لا يَضمَنُ اتِّفاقاً، "شُرُنبلاليّة"[4] عن "البزّازيّة"[5].

[٣١٥١٨] (قولُهُ: فذَهَبَتْ هذه المَذكُوراتُ) عدمُ الضَّمانِ قولُهما، خِلافاً لـ "محمَّدٍ" في الدّابّةِ والطَّيْرِ، وظاهِرُ "القُهستانيِّ"[6] و"البرجنديِّ": ((أنَّ الخِلافَ في الكلِّ، وأنَّ المُودَعَ لو فَعَلَ ما ذُكِرَ ضَمِنَ بالاتِّفاقِ؛ لالتزامِهِ الحِفْظَ))، "درّ منتقى"[7]. وفي "الشُّرُنبلاليّة"[8]: ((قال في "النَّظم": لو زادَ على ما[9] فَعَلَ ـ بأنْ فَتَحَ القَفَصَ وقال للطَّيرِ: كِشْ كِشْ،

---

(١) في "د": ((يَضمَنُهما لتقَوُّمِهما)).

(٢) في "و": ((إصطبله)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٣/٣٢٤-٣٢٥ بتصرف.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٩ بتصرف نقلاً عن السرخسي أيضاً (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنسٌ آخرُ في الطيور ٦/١٧٧ نقلاً عن السرخسي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٦.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الغصب ـ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٢/٤٧٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ٢/٢٦٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) ((ما)) ساقطة من "الأصل".

(أو سَعَى إلى سُلطانٍ بِمَن يُؤذِيهِ و) الحالُ أنَّه (لا يُدفَعُ بلا رَفْعٍ) إلى السُّلطانِ (أو سَعَى (بِمَن يُباشِرُ الفِسْقَ ولا يَمتَنِعُ بنَهْيِهِ، أو قال لسُلطانٍ قد يُغرِّمُ وقد لا يُغرِّمُ) فقال: (إنَّه وَجَدَ كَنْزاً فغَرَّمَهُ) السُّلطانُ (شيئاً لا يَضمَنُ) في هذه المَذكُوراتِ. (ولو غَرَّمَ السُّلطانُ (ألبتَّةَ) بمِثلِ هذه السِّعايةِ (ضَمِنَ، وكذا) يَضمَنُ (لو سَعَى بغيرِ حَقٍّ عندَ "محمَّدٍ" زَجْراً له) أي: للسّاعي..........................

أو بابَ إصْطَبلٍ فقال للبَقَرِ: هِشْ هِشْ، أو للحِمارِ: هَرْ هَرْ ـ يَضمَنُ اتِّفاقاً. وأَجمَعُوا أنَّه لو شَقَّ الزِّقَّ والدُّهْنُ سائلٌ، أو قَطَعَ الحَبْلَ حتّى سَقَطَ القِنْدِيلُ يَضمَنُ)) اهـ "ط"(١).

مطلبٌ في ضَمانِ السّاعي

[٣١٥١٩] (قولُهُ: أو سَعَى إلى سُلطانٍ) الظّاهرُ: أنَّ هذه المسألةَ والتي بعدَها لا ضَمانَ فيهما اتِّفاقاً؛ لإزالةِ الضَّرَرِ. اهـ "ط"(١).

[٣١٥٢٠] (قولُهُ: قد يُغرِّمُ وقد لا يُغرِّمُ) بتَشْديدِ الرّاءِ على البناءِ للفاعلِ مِن مَزِيدِ الثُّلاثيِّ. قال في "المنح"(٢): ((والفَتْوى اليومَ بوُجُوبِ الضَّمانِ على السّاعي مُطلَقاً)).

[٣١٥٢١] (قولُهُ: فقال) الأَولى إسقاطُهُ.

[٣١٥٢٢] (قولُهُ: إنَّه وَجَدَ كَنْزاً) زادَ في "جامع الفصولين"(٣): ((فظَهَرَ كَذِبُهُ ضَمِنَ، إلّا إنْ كان عَدْلاً أو قد يُغرِّمُ وقد لا يُغرِّمُ))، [٤/ق٨٢/ب] ورَمَزَ أيضاً: ((السِّعايةُ المُوجِبةُ للضَّمانِ: أنْ يَتكلَّمَ بكَذِبٍ يكونُ سبباً لأَخْذِ المالِ مِنه، أوْ لا يكونَ قَصْدُهُ إقامةَ الحِسْبةِ، كما لو قال: إنَّه وَجَدَ مالاً، وقد وَجَدَ المالَ، فهذا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ إذ الظّاهرُ أنَّ السُّلطانَ يَأخُذُ مِنه المالَ بهذا السَّببِ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ١١٥/٤.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٦/ب.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٧٩/٢ بتصرف نقلاً عن "العُدّة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(وبه يُفتَى) وعُزِّرَ، ولو السّاعي عبداً طُولِبَ بعدَ عِتْقِهِ.

(ولو ماتَ السّاعي فللمَسْعيِّ به أنْ يَأخُذَ قَدْرَ الخُسْرانِ مِن تركتِهِ) هو الصَّحيحُ، "جواهر الفتاوى"(١). ونَقَلَ "المصنِّفُ": ....

[٣١٥٢٣] (قولُهُ: وبه يُفتَى) أي: دَفْعاً للفسادِ وزَجْراً له وإنْ كان غيرَ مُباشِرٍ، فإنَّ السَّعْيَ سببٌ مَحْضٌ لإهلاكِ المالِ، والسُّلطانُ يُغرِّمُهُ اختياراً لا طَبْعاً.

هذا، وفي "الإسماعيليّة"(٢) ما يُفيدُ: ((أنَّه وَرَدَ نَهْيٌ سُلطانيٌّ عن سَماعِ القُضاةِ هذه الدَّعْوى))، فإنَّه أفتَى: ((بأنَّه لا يُقضَى عليه بالضَّمانِ إلّا بأَمْرٍ سُلطانيٍّ)).

[٣١٥٢٤] (قولُهُ: وعُزِّرَ) قال في "الخيريّة"(٣): ((وقد جوَّزَ السَّيِّدُ "أبو شجاعٍ"(٤) قَتْلَهُ، فإنَّه مِمّن يَسعَى في الأرضِ بالفسادِ، ويُثابُ قاتِلُهم، وكان يُفتِي بكُفْرِهم. ومُختارُ المَشايخِ أنَّه لا يُفتَى بكُفْرِهم، وجوازُ القَتْلِ لا يَدُلُّ على الكُفْرِ كما في القُطّاعِ والأَعْونَةِ مِن المُحارِبِينَ اللّٰهَ ورسولَهُ، قالَهُ في "البّزازيّة"(٥))) اهـ.

[٣١٥٢٥] (قولُهُ: ونَقَلَ "المصنِّفُ"(٦)) أي: عن "العماديّةِ"(٧): ((فيما لو ادَّعَى عليه سَرِقةً فحُبِسَ، فسَقَطَ مِن السَّطْحِ لَمّا أرادَ أنْ ينفَلِتَ خَوْفاً مِن التَّعْذيبِ فماتَ، ثُمَّ ظَهَرَت السَّرِقةُ على يدِ غيرِهِ)). ثُمَّ نَقَلَ "المصنِّفُ"(٨) عن "القُنيةِ"(٩): ((شَكا عندَ الوالي بغيرِ حَقٍّ، وأَتَى بقائدٍ فضَرَبَ

---

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب والضمان ـ الباب الأول ق٢٠٥/أ بتصرف.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها في نسخة "فتاوى الشيخ إسماعيل الحايك" التي بين أيدينا.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الغصب ـ فصل في السعاية والأعونة ١٥٣/٢ بتصرف.

(٤) هو السيد محمد بن أحمد بن حمزة، وتقدمت ترجمته ٦٧/٢.

(٥) "البزازية": كتاب الكراهية ـ الفصل الثامن في القتل ٣٦٩/٦-٣٧٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٢/ب بتصرف.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها ٧٩/٢.

(٨) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٦/ب.

(٩) "القنية": كتاب الغصب ـ باب في ضمان الساعي والنمام ق٨٢/أ نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

((أنَّه لو ماتَ المَشْكُوُّ عليه بسُقُوطِهِ مِن سَطْحٍ لِخَوفِهِ غَرِمَ الشّاكي دِيَتَهُ، لا لو ماتَ بالضَّرْبِ؛ لنُدُورِهِ))، وقد مَرَّ[1] في بابِ السَّرِقةِ.

(أَمَرَ) شخصٌ (عبدَ غيرِهِ بالإباقِ، أو قال) له: (اقتُلْ نفسَكَ ففعَلَ) ذلك (وَجَبَ عليه قِيْمتُهُ) ولو قال له: أَتلِفْ مالَ مَولاكَ، فأَتلَفَ لا يَضمَنُ الآمِرُ. والفَرْقُ: أنَّ بأَمْرِهِ بالإباقِ والقَتْلِ صار غاصباً؛ لأنَّه استَعمَلَهُ في ذلك الفِعلِ، وبأَمْرِهِ بالإتلافِ لا يَصِيرُ غاصباً للمالِ بل للعبدِ، وهو قائمٌ لم يَتلَفْ، وإنَّما التَّلَفُ بفِعلِ العبدِ. ....

المَشْكُوَّ فكَسَرَ سِنَّهُ أو يدَهُ يَضمَنُ الشّاكي أَرْشَهُ كالمالِ. وقيل: إنَّ مَن حُبِسَ بسِعايةٍ فهَرَبَ وتَسَوَّرَ جدارَ السِّجْنِ، فأَصابَ بَدَنَهُ تَلَفٌ يَضمَنُ السّاعي، فكيف هنا؟ فقيل: أَتُفتِي بالضَّمانِ في مسألةِ الهَرَبِ؟ قال: لا إلخ))، تأمَّلْ.

[٣١٥٢٦] (قولُهُ: غَرِمَ الشّاكي) أي: لو بغيرِ حَقٍّ كما يُفهَمُ مِمّا مَرَّ[2] مِن عدمِ غَرامةِ الأَمْوالِ، فليكنْ مثلَها غَرامةُ النَّفْسِ، "سائحانيّ".

قلتُ: ويُؤخَذُ أيضاً مِن قولِ "العماديّة": ((ثُمَّ ظَهَرَت السَّرِقةُ على يدِ غيرِهِ)) كما مَرَّ[2]، تأمَّلْ.

[٣١٥٢٧] (قولُهُ: والفَرْقُ إلخ) استَشكَلَهُ في "جامع الفصولين"[3] بما في فوائدِ "صاحب المحيط": ((أَمَرَ قِنَّ غيرِهِ بإتلافِ مالِ رجلٍ يَغرَمُ مَولاهُ، ثُمَّ يَرجِعُ على آمِرِهِ؛ إذ الآمِرُ صار مُستعمِلاً للقِنِّ فصار غاصباً))، قال[4]: ((ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّه لا ضَمانَ على القِنِّ ولا على مَولاهُ في إتلافِ مالِ مَولاهُ، فلا رُجُوعَ على الآمِرِ، بخِلافِ إتلافِ مالِ غيرِهِ، أو في المسألةِ رِوايتانِ،

---

(١) ٣١٦/١٢.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٠/٢ نقلاً عن "فصط"، أي: "فوائد صاحب المحيط".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٠/٢ بتصرف نقلاً عن "فصط"، أي: "فوائد صاحب المحيط".

واعلَمْ أنَّ الآمِرَ لا ضَمانَ عليه بالأَمْرِ إلّا في ستّةٍ: ....

لكنَّهُ يُفيدُ أنَّ الآمِرَ يَضمَنُ وإنْ لم يكنْ سُلطاناً ولا مَوْلًى، ويأتي خِلافُهُ))، قال[1]: ((ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّ المرادَ ثَمَّةَ هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريقِ الإكراهِ، ألا تَرى أنَّ المُباشِرَ لا يَضمَنُ ثَمَّةَ، بخِلافِ ما نحن فيه؟ فافتَرَقا)). ١٢

مطلبٌ: الآمِرُ لا ضَمانَ عليه إلّا في ستّةٍ

[٣١٥٢٨] (قولُهُ: واعلَمْ أنَّ الآمِرَ لا ضَمانَ عليه) فلو خرَّقَ ثوباً بأَمْرِ غيرِهِ ضَمِنَ المُخرِّقُ لا الآمِرُ، "جامع الفصولين"[2]. قال "الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ" عليه[3]: ((أقول: وجهُ عدمِ صِحّةِ الأَمْرِ: أنَّه لا وِلايةَ له أصلاً عليه، فلو كان له عليه وِلايةٌ كدابّةٍ مُشترَكةٍ بينَ اثنينِ استعارَها أجنبيٌّ مِن أحدِهما، فأَمَرَ رجلاً بتَسْليمِها للمُستعيرِ، فدَفَعَها له فلا شُبْهةَ في ضَمانِ الآمِرِ الشَّريكِ؛ لأنَّ تَسْليمَ مَأمُورِهِ كتَسْليمِهِ هو، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ المَأمُورَ؛ لتَعَدِّيهِ بدَفْعِ مالِ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ، تأَمَّلْ)) اهـ.

[٣١٥٢٩] (قولُهُ: إلّا في ستّةٍ) هذا على ما في بعضِ نُسَخِ "الأشباه"[4]، وفي بعضِها: ((خمسةٍ)) بإسقاطِ: ((أو أباً)).

(قولُهُ: وُيمكِنُ الجوابُ: بأنَّ المرادَ ثَمَّةَ هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريقِ الإكراهِ) فيه: أنَّه ليس جميعُ المسائلِ الآتيةِ الضَّمانُ فيها بطريقِ الإكراهِ.

(قولُهُ: فلا شُبْهةَ في ضَمانِ الآمِرِ الشَّرِيكِ إلخ) فيما قالَهُ مِن ضَمانِ الآمِرِ تَأَمُّلٌ؛ إذ لا وِلايةَ له على نصيبِ شَرِيكِهِ، فلم يَصِحَّ أَمْرُهُ فيه وإنْ كان له وِلايةٌ على نصيبِهِ. وهذا الفرعُ إنْ كان مَنقُولاً فلا كلامَ، وإلّا فالضَّمانُ على المَأمُورِ أو المُستعِيرِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٠/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٧٨/٢ نقلاً عن "العُدّة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٣) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٧٨/٢.

(٤) في مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا: ((خمسة))، انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٨-٣٣٩ـ. وقد صوَّبَ العلّامةُ ابن عابدين لفظَ ((ستة)) في "حاشيته" على "الأشباه".

إذا كان الآمِرُ سُلطاناً، أو أباً، أو سيِّداً، أو المأمورُ صبيّاً، ....

[٣١٥٣٠] (قولُهُ: إذا كان الآمِرُ سُلطاناً) لأنَّ أَمْرَهُ إكراهٌ كما مَرَّ في بابِهِ[(١)].

[٣١٥٣١] (قولُهُ: أو أباً) صورتُهُ: أَمَرَ الأبُ ابنَهُ البالغَ ليُوقِدَ ناراً في أرضِهِ، ففَعَلَ وتَعَدَّتِ النّارُ إلى أرضِ جارِهِ، فأَتلَفَتْ شيئاً يَضمَنُ الأبُ؛ لأنَّ الأَمْرَ صَحَّ، فانتقَلَ الفِعلُ إليه كما لو باشَرَهُ الأبُ، بخلافِ ما لو استأجَرَ نجّاراً ليُسقِطَ جِدارَهُ على قارعةِ الطَّريقِ، ففَعَلَ وتَلِفَ به إنسانٌ، فإنَّ الضَّمانَ على النَّجّارِ؛ لعدمِ صِحّةِ الأَمْرِ، كذا في "شرح تنوير الأذهان"[(٢)]. وظاهرُ هذا التَّصْويرِ أنَّه ليس المرادُ كلَّ أَمْرٍ مِن الأبِ للبالغِ، حتّى لو أَمَرَهُ بإتلافِ مالٍ أو قَتْلِ نفسٍ يكونُ ضَمانُهُ على الابنِ؛ لفسادِ الأَمْرِ، "ط"[(٣)].

أقول: ووَجهُهُ: أنَّه في الأوَّلِ استخدامٌ، فصَحَّ الأَمْرُ؛ لوُجُوبِ خِدْمةِ الأبِ بخِلافِ غيرِهِ، فإنَّه عُدْوانٌ محضٌ، تأمَّلْ. وينبغي تَقْييدُهُ بما لو أَوقَدَ النّارَ في يومِ رِيحٍ، أو ناراً لا يُوقَدُ مِثلُها، أو كانَتْ أرضُ الجارِ قريبةً بحيث يَصِلُ إليها شَرارُ النّارِ غالباً، وإلّا فلا ضَمانَ على المالكِ لو فَعَلَ ذلك كما في "جامع الفصولين"[(٤)]، فكذا بفِعلِ ابنِهِ بأَمْرِهِ.

[٣١٥٣٢] (قولُهُ: أو سيِّداً) أي: والمَأْمُورُ قِنُّهُ.

[٣١٥٣٣] (قولُهُ: أو المأمورُ صبيّاً) كما إذا أَمَرَ صبيّاً بإتلافِ مالِ الغيرِ، فأَتلَفَهُ ضَمِنَ

(قولُهُ: وينبغي تَقْييدُهُ بما لو أَوقَدَ النّارَ إلخ) فيه: أنَّ الأبَ لا يَملِكُ ذلك، فكيف يَصِحُّ أَمْرُهُ؟! تأمَّلْ. وحينئذٍ فالتَّصْويرُ بما في "شرح تنوير الأذهان" محَلُّ تَأَمُّلٍ.

---

(١) صـ٢٠ـ "در".

(٢) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ق١٢٢/ب.

(٣) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصب إلخ ١١٦/٤.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٩/٢ نقلاً عن "قت"، أي: "واقعات" كائناً لِمَنْ كان. و"فق"، أي: المختلفات القديمة للمشايخ. و"يد"، أي: "التجريد".

أو عبداً أَمَرَهُ بإتلافِ مالِ غيرِ سيِّدِهِ، وإذا أَمَرَهُ بحَفْرِ بابٍ في حائطِ الغيرِ غَرِمَ الحافرُ ورَجَعَ على الآمِرِ، "أشباه"[١]. ....

الصَّبيُّ ويَرجِعُ به على الآمِرِ، "أشباه"[٢]. وفي "الخانيّة"[٣]: ((حُرٌّ بالغٌ أَمَرَ صبيّاً بقَتْلِ رجلٍ فالدِّيَةُ على عاقلةِ الصَّبيِّ، ثُمَّ يَرجِعُونَ على عاقلةِ الآمِرِ، فلو الآمِرُ صبيّاً أيضاً فلا رُجُوعَ، ولو عبداً مَأذُوناً لا يَضمَنُ الآمِرُ)) اهـ مُلخَّصاً. وفي "جامع الفصولين"[٤]: ((قال لصبيٍّ: اصعَدْ هذه الشَّجرَةَ فانفُضْ لي ثَمَرَها، فصَعِدَ فسَقَطَ تَجِبُ دِيَتُهُ على عاقلةِ [٤/ق٨٣/أ] آمِرِهِ، وكذا لو أَمَرَهُ بحَمْلِ شيءٍ أو كَسْرِ حَطَبٍ بلا إذنِ وَلِيِّهِ. ولو لم يَقُلْ: اصعَدْ لي، بل قال: اصعَدْها وانفُضْ لنفسِكَ أو نَحوَهُ، فسَقَطَ وماتَ فالمختارُ هو الضَّمانُ، وقيل: لا ضَمانَ)) اهـ.

[٣١٥٣٤] (قولُهُ: أو عبداً أَمَرَهُ بإتلافِ مالِ غيرِ سيِّدِهِ) أو بالإباقِ أو بقَتْلِ نفسِهِ كما مَرَّ[٥]، فلو أَمَرَهُ بإتلافِ مالِ سيِّدِهِ لا يَضمَنُ كما مَرَّ[٥] أيضاً. قال "الحَمَويُّ"[٦]: ((إذ لو ضَمِنَ لرَجَعَ على سيِّدِ العبدِ بما ضَمِنَهُ لسيِّدِهِ، ولا فائدةَ فيه)) اهـ.

[٣١٥٣٥] (قولُهُ: وإذا أَمَرَهُ) الضَّميرُ المَنصُوبُ يَعُودُ إلى المَأمُورِ لا بقَيْدِ كونِهِ صبيّاً أو عبداً.

[٣١٥٣٦] (قولُهُ: ورَجَعَ على الآمِرِ) أَفادَ في "التّاترخانيّة"[٧]: ((أنَّ الرُّجُوعَ فيما إذا قال

(قولُهُ: إذ لو ضَمِنَ لرَجَعَ على سيِّدِ العبدِ إلخ) الأَوضحُ في التَّعليلِ ما قَدَّمَهُ عن "الفصولين"، بل هو الصَّوابُ المُتعيِّنُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٨ـ٣٣٩ـ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب صـ٣٣٩ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب القتل ـ فصل في القتل الذي يوجب الدية ٣/٤٤٤ـ٤٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨١ـ٨٢ نقلاً عن "ص"، أي: "الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٥) صـ٣٢٧ـ.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٣/٢١٠.

(٧) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل العاشر في الأمر بالإتلاف وما يتصل به ١٦/٥١٧ رقم المسألة (٢٥٩٤٨) و(٢٥٩٤٩) نقلاً عن "الواقعات".

(استَعمَلَ عبدَ الغيرِ ....

له: احفِرْ لي ـ بزِيادةِ لَفْظةِ: لي ـ أو قال: في حائطي، أو كان ساكناً في تلك الدّارِ، أو استَأجَرَهُ على ذلك؛ لأنَّ ذلك كلَّهُ مِن علاماتِ المِلْكِ، وإلّا فلا يَرجِعُ؛ لأنَّ الأمْرَ لم يَصِحَّ بزَعْمِ المَأمُورِ)) اهـ. وعليه: فلو قال: احفِرْ لي في حائطِ الغيرِ، أو عَلِمَ أنَّه للغيرِ لا يَرجِعُ، فإطلاقُ "الشّارحِ" في محلِّ التَّقْييدِ، فتَنَبَّهْ.

(تتمّةٌ)

في "الهنديّةِ"[١] عن "الذَّخيرةِ"[٢]: ((أَمَرَ غيرَهُ أنْ يَذبَحَ له هذه الشّاةَ وكانَتْ لجارِهِ ضَمِنَ الذّابحُ عَلِمَ أوْ لا، لكنْ إنْ عَلِمَ لا يكونُ له حَقُّ الرُّجُوعِ، وإلّا رَجَعَ)) اهـ. وفي "البزّازيّة"[٣]: ((أَمَرَ أَجيرَهُ برَشِّ الماءِ في فِناءِ دُكّانِهِ، فرَشَّ فما تَوَلَّدَ مِنه فضَمانُهُ على الآمِرِ، وإنْ بغيرِ أَمْرِهِ فالضَّمانُ على الرّاشِّ)) اهـ.

قلتُ: فصارَت المُستثنَياتُ ثمانيةً، ويُزادُ تاسعةٌ، وهي ما قَدَّمناهُ قريباً[٤] عن "الرَّمليِّ"، والتَّتبُّعُ يَنفِي الحَصْرَ.

[٣١٥٣٧] (قولُهُ: استَعمَلَ عبدَ الغيرِ) ومِثْلُهُ الصَّبيُّ كما مَرَّ[٥]، فلو غَصَبَ حُرّاً صغيراً

(قولُهُ: فإطلاقُ "الشّارحِ" في محلِّ التَّقْييدِ) انظُرْ ما تَقَدَّمَ في الوديعةِ عندَ قولِ "المصنِّف": ((لا يَضمَنُ مُودَعُ المُودَعِ)).

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب ـ الباب التاسع في الأمر بالإتلاف وما يتصل به ٥/١٤٢ بتصرف.

(٢) "الذخيرة": كتاب الغصب ـ الفصل العاشر في الأمر بالإتلاف ٢/ق ١٥١/أ باختصار.

(٣) "البزازية": كتاب الجنايات ـ الفصل الرابع في الجناية على غير بني آدم ـ الجنس الثالث في المشي والوضع ٦/٤٠٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣١٥٢٨] قوله: ((واعلمْ أنَّ الآمِرَ لاضمانَ عليه)).

(٥) المقولة [٣١٥٣٣] قوله: ((أو المأمورُ صبيّاً)).

لنفسِهِ) بأنْ أَرسَلَهُ في حاجتِهِ (وإنْ لم يَعلَمْ أنَّه عبدٌ، أو قال له[1] ذلك العبدُ) الذي استعمَلَهُ: (إنِّي حُرٌّ ضَمِنَ قِيْمتَهُ إنْ هَلَكَ) العبدُ، "عماديّة"[2]. وفيها[3]: ((جاءَ رجلٌ إلى آخرَ فقال[4]: إنِّي حُرٌّ فاستعمِلْني في عَمَلٍ، فاستعمَلَهُ فهَلَكَ، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّه عبدٌ ضَمِنَهُ عَلِمَ أو لم يَعلَمْ، هذا إذا استعمَلَهُ في عَمَلِ نفسِهِ)). (ولو استعمَلَهُ لغيرِهِ) أي: في عَمَلِ غيرِهِ (لا) ضَمانَ عليه[5]؛ لأنَّه لا يَصِيرُ به غاصباً، كقولِهِ لعبدٍ: ارْقَ هذه الشَّجرَةَ وانثُرِ المِشْمِشَ لتأكُلَهُ أنتَ، ....

ضَمِنَ، إلّا إنْ ماتَ حَتْفَ أنفِهِ، فلو غَرِقَ أو قَتَلَهُ قاتلٌ ضَمِنَ. اهـ "جامع الفصولين"[6].

[٣١٥٣٨] (قولُهُ: لنفسِهِ) زادَ في "البزّازيّة"[7] قَيْداً آخرَ، ونَصُّهُ: ((استخدامُ عبدِ الغيرِ إذا اتَّصَلَ به الخِدْمةُ غَصْبٌ؛ لقَبْضِهِ بلا إذنِهِ، حتّى إذا هَلَكَ مِن ذلك العَمَلِ يَضمَنُ، وإنْ لم تَتَّصِلْ به الخِدْمةُ لا يَضمَنُ عَلِمَ أنَّه عبدُ الغيرِ أوْ لا)) اهـ.

[٣١٥٣٩] (قولُهُ: وفيها إلخ) مُكَرَّرٌ مع "المتن"، "ح"[8]. إلّا أنْ يُقالَ: قَصَدَ بنَقْلِها تَوضيحَ "المتن".

[٣١٥٤٠] (قولُهُ: أي: في عَمَلِ غيرِهِ) أي: ولو كان ذلك الغيرُ نفسَ العبدِ وحدَهُ كما يَدُلُّ عليه ما بعدَهُ.

---

(١) ((له)) ليست في "د" و"و".

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٠.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٠ نقلاً عن "فصط"، أي: "فوائد صاحب المحيط" عن حاشيةِ بعض كتب "الذخيرة".

(٤) في "د" و"و": ((وقال)).

(٥) ((عليه)) ليست في "د".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٢ نقلاً عن "غر"، أي: "غريب الرواية" للسيد أبي شجاع. وعبارته: ((غرم)) بدل ((غرق))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٨٤ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق٣٤٢/أ.

فسَقَطَ لم يَضمَنِ الآمِرُ، ولو قال: لتأكُلَهُ أنتَ وأنا ضَمِنَ قِيْمتَهُ كلَّهُ؛ لأنَّه استعمَلَهُ كلَّهُ في نَفْعِهِ. (غلامٌ جاءَ إلى فَصّادٍ فقال: افصُدْني، ففَصَدَهُ فَصْداً مُعتاداً) فغيرُهُ بالأَولى ....

[٣١٥٤١] (قولُهُ: لم يَضمَنِ الآمِرُ) لعلَّهُ مَبْنِيٌّ على خِلافِ المختارِ الذي قَدَّمناهُ[١] عن "جامع الفصولين"، إلّا أنْ يُدَّعى الفَرْقُ بينَ الصَّبيِّ والعبدِ، فليُتأمَّلْ.

[٣١٥٤٢] (قولُهُ: لأنَّه استعمَلَهُ كلَّهُ في نَفْعِهِ) هذا ما عَلَّلَ به "قاضي خان"[٢] حينَ أفتَى بالضَّمانِ، ووجهُهُ: أنَّ نَفْعَ الآمِرِ لا يَحصُلُ إلّا باستعمالِ العبدِ كلِّهِ؛ لعدمِ تجَزُّيهِ وإنْ قَصَدَ العبدُ نَفْعَ نفسِهِ أيضاً، ولأنَّه لم يَصعَدْ إلّا بأَمْرِهِ، يُوضِحُهُ ما في "العماديّة"[٣] أيضاً: ((غلامٌ حَمَلَ كُوْزَ ماءٍ لبيتِ مَولاهُ بإذنِهِ، فدَفَعَ إليه رجلٌ كُوْزَهُ ليَحمِلَ ماءً له مِن الحَوْضِ، فهَلَكَ في الطَّريقِ قال "صاحبُ المحيط"[٤] مَرَّةً: يَضمَنُ نصفَ القِيْمةِ، ثُمَّ قال في المَرَّةِ الثّانيةِ: كلَّها؛ لأنَّه نَسَخَ فِعلَهُ فِعلَ المَوْلى)) اهـ، فحيث ضَمِنَ الكلَّ مع أنَّ العبدَ في خِدْمةِ المَوْلى يَضمَنُ في مسألتِنا بالأَولى.

[٣١٥٤٣] (قولُهُ: فغيرُهُ بالأَولى) كذا قالَهُ في "المنح"[٥]، وظاهِرُهُ: أنَّ العاقلةَ تَضمَنُهُ أيضاً. وقد عَلَّلَ ضَمانَ العاقلةِ في المُعتادِ في "جامع الفصولين"[٦]: ((بأنَّه خطأٌ))، ١١

(قولُهُ: لأنَّه نَسَخَ فِعلُهُ فِعلَ المَوْلى) فيه تَأَمُّلٌ، بل هو قائمٌ بالفِعلَينِ بدُونِ نَسْخٍ للأَوَّلِ.

---

(١) المقولة [٣١٥٣٣] قوله: ((أو المأمورُ صبيّاً)).

(٢) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٣٦-٢٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٠.

(٤) لم نعثر على المسألة في "المحيط البرهاني"، ولعلها في "المحيط الرضوي".

(٥) "المنح": كتاب الغصب ـ فصل: غيَّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/ق١٧٧/أ بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٣٣ نقلاً عن "صط"، أي: "صاحب المحيط".

(فماتَ مِن ذلك ضَمِنَ قِيمةَ العبدِ عاقلةُ الفَصّادِ، وكذلك[١]) الحُكمُ في (الصَّبيِّ تَجِبُ دِيَتُهُ على عاقِلةِ الفَصّادِ)، "عماديّة"[٢].

(فرعٌ)

غَصَبَ عبداً ومعه مالُ المَوْلى صار غاصباً للمالِ أيضاً، بل قالوا: يَضمَنُ ثيابَهُ تَبَعاً لضمانِ عَيْنِهِ، بخلافِ الحُرِّ، "عماديّة"[٣]. وفي "الوهبانيّة"[٤]: ....

وهل غيرُ المُعتادِ خطأٌ أيضاً؟ مَحَلُّ نَظَرٍ، فليُحَرَّرْ. وقَدَّمَ "الشّارحُ" المسألةَ في بابِ ضَمانِ الأَجِيرِ[٥]، وذَكَرَ: ((أنَّه لو فَصَدَ نائماً وتَرَكَهُ حتّى ماتَ مِن السَّيَلانِ يَجِبُ القِصاصُ)).

[٣١٥٤٤] (قولُهُ: ضَمِنَ قِيمةَ العبدِ عاقلةُ الفَصّادِ) لأنَّ إذنَهُ لا يُعتبَرُ، وظاهِرُهُ: ولو مَأذوناً؛ لأنَّ ذلك ليس مِن التِّجارةِ، ومِثلُهُ الصَّبيُّ، "ط"[٦].

[٣١٥٤٥] (قولُهُ: صار غاصباً للمالِ أيضاً) فلو أَبَقَ ضَمِنَ غاصبُهُ المالَ وقِيْمتَهُ، "فصولين"[٧].

[٣١٥٤٦] (قولُهُ: بل قالوا إلخ) وجهُ التَّرَقِّي: أنَّ الثِّيابَ تابعةٌ له بخِلافِ المالِ.

[٣١٥٤٧] (قولُهُ: بخلافِ الحُرِّ) لأنَّ ثيابَهُ تحتَ يدِهِ، "فصولين"[٨].

(قولُهُ: وهل غيرُ المُعتادِ خطأٌ أيضاً؟ إلخ) الظّاهِرُ: أنَّه عَمْدٌ، وفيه القِصاصُ.

---

(١) في "و": ((وكذا))، وهو موافق لما في "العمادية".

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الفصاد ومن بمعناه ١٣٣/٢ بتصرف نقلاً عن "صط"، أي: "صاحب المحيط".

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف.

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٢ـ بتصرف (هامش "المنظومة المحبية"). وعبارتها: ((ولو عَلِمَ السُّلطانُ)) بدل ((ولو عَلِمَ الدَّلّالُ)).

(٥) ٢٦١/١٩.

(٦) "ط": كتاب الغصب ـ فصل: غَيَّب ما غصب إلخ ١١٦/٤.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف نقلاً عن "ضك"، أي: بعض الكتب.

ولو نَسِيَ الحِرْفاتِ يَضمَنُ نَقْصَها ... ولو نَسِيَ القُرآنَ أو شاخَ يُذكَرُ
ولو عَلِمَ الدَّلّالُ قِيمةَ سِلْعةٍ ... فقَوَّمَ للسُّلطانِ أَنقَصَ يُخسَرُ
ومُتلِفُ إحدى فَرْدَتَينِ ....

وفي "البزّازيّة"[١]: ((ضَرَبَ رجلاً وسَقَطَ حتّى ماتَ، قال "محمَّدٌ": يَضمَنُ مالَهُ وثيابَهُ التي عليه)) اهـ، أي: لفسادِ اليدِ، تأمَّلْ.

[٣١٥٤٨] (قولُهُ: ولو نَسِيَ الحِرْفاتِ) جمعُ حِرْفةٍ، أي: في يدِ الغاصبِ.

[٣١٥٤٩] (قولُهُ: أو شاخَ) أي: صار شَيْخاً أو عَجُوزاً؛ لفَواتِ وَصْفٍ مَقصُودٍ يَزِيدُ في الماليّةِ.

[٣١٥٥٠] (قولُهُ: يُذكَرُ) أي: ضَمانُ النُّقْصانِ.

[٣١٥٥١] (قولُهُ: ولو عَلِمَ الدَّلّالُ إلخ) قال "الشُّرُنبلاليُّ"[٢] عن[٣] "القُنية"[٤]: ((الدَّلّالُ إذا عَلِمَ القِيمةَ ونَقَصَ مِنها المُباعَ للخزانةِ السُّلطانيّةِ أو للأميرِ بما لا يُتَغابَنُ فيه يَضمَنُ النَّقْصَ. وخُرِّجَ على هذا تَقْويمُ شُهُودِ القِيمةِ والقِسْمةِ وشيخِ الصَّحّافِينَ ونحوِهم لأَمْوالِ الأَيْتامِ والأَوْقافِ الخَرابِ للأُمَراءِ[٥] والنُّوّابِ والحاكمِ كما هو المُعتادُ ويَظهَرُ فيه الغَبْنُ الفاحشُ، وقد يَعلَمُ القاضي حالَهم سِيَّما في الاستبدالاتِ مِن جِهَتَي المُسَوِّغِ والقِيمةِ، وحينئذٍ ينبغي القولُ بتَضْمينِ القاضي أيضاً)) اهـ.

[٣١٥٥٢] (قولُهُ: ومُتلِفُ إحدى فَرْدَتَينِ) المرادُ: أحدُ [٤/ق٨٣/ب] شيئَينِ لا يَنتَفِعُ صاحبُهما

(قولُهُ: المرادُ: أحدُ شيئَينِ لا يَنتَفِعُ إلخ) قال "ابنُ وهبانَ": ((لو غَصَبَ كتاباً وهو جُزءانِ أو أكثرُ، فأَتلَفَ واحداً ينبغي أنْ يكونَ الحُكمُ كذلك، وكذا لو كان كَرارِيسَ فأَتلَفَ مِنها واحداً والكاتبُ الذي كَتَبَهُ غيرُ مَوجُودٍ ليُجَدِّدَ ما أَتلَفَ ينبغي أنْ يَضمَنَ الجميعَ ويأخُذَ ما بَقِيَ، والله أعلم)).

---

(١) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٨/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٥/أ ـ ب.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((من)) بدل ((عن)).

(٤) "القنية": كتاب الغصب ـ باب في ضمان الساعي والنمّام ق٨٢/أ بتصرف نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٥) في "الأصل": ((للآمر)).

.... يُسَلِّمُ الـ   بَقِيَّةَ   والمَجمُوعُ   مِنه   يُحَضَّرُ

قلتُ: وعن "أبي يوسفَ": لا يَضمَنُ إلّا الخُفَّ[(١)] التي أَتلَفَها. وفي "البزّازيّة"[(٢)]: ((هو المختارُ))، وأَقَرَّهُ "الشُّرُنبلاليُّ".

وذَكَرَ ما يُفِيدُ: ((أَنَّ السُّلطانَ ليس بقَيْدٍ))، و ((أَنَّه ينبغي القولُ بتَضْمينِ القاضي أيضاً، سِيَّما في استبدالِ وَقْفٍ ومالِ يتيمٍ))، فليُحفَظْ، واللهُ أعلمُ.

الانتفاعَ المَقصُودَ إلّا بهما معاً كمِصْراعَي بابٍ وزَوْجَي خُفٍّ أو مُكَعَّبٍ.

[٣١٥٥٣] (قولُهُ: يُسَلِّمُ البَقِيّةَ) ((أل)) مِن ((البَقِيّةَ)) تَتِمّةُ الشَّطْرِ الأَوَّلِ، أي: يَدفَعُ للغاصبِ الفَرْدةَ البَقِيّةِ ـ أي: الباقيةَ ـ إنْ شاءَ ويُضَمِّنُهُ قِيمةَ المَجمُوعِ، وقال بعضُهم: يُمسِكُ الباقيةَ ويُضَمِّنُهُ الثِّنْتَينِ.

[٣١٥٥٤] (قولُهُ: وأَقَرَّهُ "الشُّرُنبلاليُّ") أي: في "شرحِهِ" على "النَّظْمِ"[(٣)].

[٣١٥٥٥] (قولُهُ: وذَكَرَ ما يُفِيدُ: أَنَّ السُّلطانَ إلخ) أي: الواقعَ في "النَّظم"، وقَدَّمنا عبارتَهُ آنفاً[(٤)].

(خاتمةٌ)

غَصَبَ السُّلطانُ نَصِيبَ أحدِهم مِن شِرْبٍ أو دارٍ، وقال: لا أَغصِبُ إلّا نَصِيبَهُ فهو بينَهُم جميعاً، "فصولين"[(٥)]. لكنْ في "التّاترخانيّة"[(٦)]: ((المختارُ: أَنَّ غَصْبَ المُشاعِ يَتَحَقَّقُ)).

---

(١) في "د": ((الخفة)).

(٢) "البزازية": كتاب الغصب ـ الفصل الأول في وجوب الضمان ـ جنس آخر في المتفرقات ١٧٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٤/ب.

(٤) المقولة [٣١٥٥١] قوله: ((ولو علم الدّلال إلخ)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٥/٢ بتصرف نقلاً عن "فتصط"، أي: "فتاوى صاحب المحيط".

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٥١/١٦ رقم المسألة (٢٦٠٩٤).

....

تَشَبَّثَ رجلٌ بالثَّوبِ، فجَذَبَهُ صاحبُهُ فانْخَرَقَ ضَمِنَ الرَّجلُ نصفَ الثَّوبِ(١).

قامَ فانشَقَّ ثوبُهُ مِن جُلُوسِ رجلٍ عليه ضَمِنَ الرَّجلُ نصفَ الشَّقِّ، وعلى هذا المُكَعَّبُ(٢).

دَخَلَتْ دابَّةٌ زَرْعَهُ فأَخرَجَها ولم يَسُقْها بعدَ ذلك لم يَضمَنْ، هو المختارُ، وإنْ ساقَها بعدَما أَخرَجَها يَضمَنُ سواءٌ ساقَها إلى مكانٍ يَأمَنُ فيه مِنها على زَرْعِهِ أو أَكثَرَ مِنه، وعليه الفَتْوى(٣).

ماتَتْ دابَّةٌ لرجلٍ في دارِ آخَرَ إنْ لجِلْدِها قِيْمةٌ يُخرِجُها المالكُ، وإلّا فربُّ الدّارِ(٤).

قال مَشايخُنا رَحِمَهم الله تعالى الغاصبُ إذا نَدِمَ ولم يَظفَرْ بالمالكِ يُمسِكُ المَغصُوبَ إلى أنْ يَنقَطِعَ رَجاؤُهُ، فيَتَصَدَّقُ به إنْ شاءَ بشَرْطِ أنْ يَضمَنَ إنْ لم يُجِزْ صَدَقَتَهُ، والأحسنُ أنْ يُرجِعَ ذلك إلى الإمامِ؛ لأنَّ له تَدْبيراً ورَأْياً في مالِ الغُيَّبِ(٥)، الكلُّ مِن "التّاترخانيّة"، والله تعالى أعلم، وله الحَمْدُ على ما عَلَّم.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٥٥٠ـ٥٥١ رقم المسألة (٢٦٠٩٠) بتصرف نقلاً عن "المحيط البرهاني" عن "المنتقى".

(٢) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٥٥١ رقم المسألة (٢٦٠٩١) و(٢٦٠٩٢) بتصرف.

(٣) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٤٦٧ رقم المسألة (٢٥٧١٤) بتصرف نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٥٦٢ رقم المسألة (٢٦١٣٩) بتصرف نقلاً عن "الحاوي".

(٥) "التاترخانية": كتاب الغصب ـ الفصل الخامس عشر في المتفرقات ١٦/٥٥٩ رقم المسألة (٢٦١٣١) بتصرف.

﴿كتابُ الشُّفْعة﴾

مُناسَبتُهُ: تَمَلُّكُ مالِ الغيرِ بغيرِ رِضاهُ. (هي) لغةً: الضَّمُّ. وشَرْعاً: (تَمْليكُ البُقْعةِ..

﴿كتابُ الشُّفْعة﴾

[٣١٥٥٦] (قولُهُ: مُناسَبتُهُ إلخ) أي: مُناسَبتُهُ للغَصْبِ، ولم يَذْكُرْ وجهَ تَقْديمِهِ عليها مع أنّها مَشرُوعةٌ بخِلافِهِ، وهو كَثْرةُ وُقُوعِهِ، وأنَّه قد يَدخُلُ في العَقارِ والمَنقُولِ بخِلافِها؛ لِما قال في "السَّعديّة"[١]: ((إنَّ بيانَ وجهِ تأْخيرِهِ عن المَأذُونِ يُغنِي عنه)).

[٣١٥٥٧] (قولُهُ: هي لغةً: الضَّمُّ) قال "الزَّيلعيُّ"[٢]: ((مَأخُوذةٌ مِن الشَّفْعِ، وهو الضَّمُّ، ضِدُّ الوِتْرِ، ومِنه شفاعةُ النَّبيِّ ﷺ للمُذنِبِينَ[٣]؛ لأنَّه يَضُمُّهم بها إلى الفائزِينَ. يُقالُ: شَفَعَ الرَّجلُ شَفْعاً إذا كان فَرْداً فصار ثانياً، والشَّفيعُ يَضُمُّ المَأخُوذَ إلى مِلْكِهِ، فلذلك سُمِّيَ شُفْعةً)) اهـ. وفي "القُهستانيِّ"[٤]: ((هي لغةً: فُعْلَةٌ بالضَّمِّ بمعنى المَفعُولِ: اسمٌ للمِلْكِ المَشفُوعِ بمِلْكٍ)) اهـ. وأَفادَ في "المُغرِبِ"[٥] استعمالَها في المَعْنَيَينِ، و:((أنَّه لم يُسمَعْ مِن الشُّفْعةِ فِعْلٌ، وأمّا قولُهم: الدّارُ التي يَشفَعُ بها فمِن استعمالِ الفُقَهاءِ)).

[٣١٥٥٨] (قولُهُ: وشَرْعاً: تَمْليكُ البُقْعةِ) الأَولى ما وَقَعَ في "الكنزِ"[٦] وغيرِهِ[٧]: ((تَمَلُّكُ))؛ لأنَّه مِن أَوْصافِ الشَّفيعِ، وهو مالكٌ لا مُمَلِّكٌ، بل الأَولى ما في "غايةِ البيانِ"[٨]: ((أنّها عبارةٌ

---

(١) "الحواشي السعدية": كتاب الشفعة ٢٩٤/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٢٣٩/٥ بتصرف، وعبارته: ((فصار له ثانٍ)) بدل ((فصار ثانياً)).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن ـ باب: ﴿ذُرِّيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ﴾، رقم (٤٧١٢). ومسلم: كتاب الإيمان ـ بابُ أدنى أهل الجنة منزلةً فيها، رقم (١٩٤).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢ باختصار.

(٥) "المغرب": مادة ((شفع)) بتصرف.

(٦) الذي وجدناه في مطبوعة "شرح العيني على الكنز" ٢٣٧/٢: ((تمليك))، ولعله خطأ طباعي. وفي "تبيين الحقائق" ٢٣٩/٥، و"تكملة البحر الرائق" ١٤٣/٨: ((تملُّك)).

(٧) انظر "غرر الأحكام": كتاب الشفعة ٢٠٨/٢، و"الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩١/ب، و"النقاية": كتاب الشفعة ٧٦/٢، و"ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٥/٢، و"مواهب الرحمن": كتاب الشفعة صـ٤٣١ـ.

(٨) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق١٩٩/أ.

جَبْراً على المُشتري بما قامَ عليه) بمِثلِهِ لو مِثليّاً، وإلّا فبقِيْمتِهِ. ....

عن حَقِّ التَّمَلُّكِ))؛ إذ لولا هذا المُضافُ ـ كما قال "قاضي زاده" في "تكملةِ الفتح"[(١)] ـ لَزِمَ أنْ لا يكونَ لقولِهِ: ((وتَستقِرُّ بالإشهادِ)) صِحّةٌ؛ لأنَّ التَّمَلُّكَ لا يُوجَدُ بدُونِ القضاءِ أو الرِّضا، وأيضاً فإنَّ حُكمَها جوازُ الطَّلَبِ، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُهُ أو يُقارِنُهُ، فلو حَصَلَ التَّمَلُّكُ قبلَ الطَّلَبِ لَزِمَ تَحْصيلُ الحاصلِ. والمرادُ: البُقْعةُ أو بعضُها؛ ليَشمَلَ ما إذا اشتَراها أحدُ شُفَعائِها كما سيأتي[(٢)].

[٣١٥٥٩] (قولُهُ: جَبْراً على المُشتري) ليس للاحترازِ عمّا لو رَضِيَ بذلك، بل لأنَّ الغالبَ عدمُ رِضاهُ كما أَشارَ إليه "القُهستانيُّ"[(٣)]، "أبو السُّعود"[(٤)]. وأَفادَ "ابنُ الكمالِ"[(٥)]: ((أنَّ المرادَ به عدمُ اعتبارِ الاختيارِ، لا أنَّه يُعتبَرُ عدمُ الاختيارِ)).

١٢ واحتَرَزَ بقولِهِ: ((على مُشتريهِ)) عمّا مَلَكَهُ بلا عِوَضٍ كما بالهِبَةِ والإرثِ والصَّدَقةِ، أو بعِوَضٍ غيرِ عَيْنٍ كالمَهْرِ والإجارةِ والخُلْعِ والصُّلْحِ عن دمِ عَمْدٍ. ودَخَلَ فيه ما وُهِبَ بعِوَضٍ، فإنَّه اشتراءٌ انتهاءً، "قُهستانيٌّ"[(٦)].

وبه ظَهَرَ: أنَّه ليس الأَولى تَركَهُ، بل زيادةَ: البائعِ؛ لأنَّه قد يكونُ جَبْراً عليه إذا أَقَرَّ بالبَيعِ وأَنكَرَ المُشتري. وفي "الفتاوى الصُّغرى"[(٧)]: ((الشُّفْعةُ تَعتَمِدُ زَوالَ المِلْكِ عن البائعِ لا على ثُبُوتِهِ للمُشتري، ولذا تَثبتُ[(٨)] إذا باعَ بشَرْطِ الخِيارِ للمُشتري)) اهـ، فافهمْ.

[٣١٥٦٠] (قولُهُ: بما قامَ عليه) يعني: حقيقةً أو حُكماً كما سيأتي في الخَمْرِ وغيرِهِ، "طوريّ"[(٩)].

---

(١) "تكملة فتح القدير": كتاب الشفعة ٢٩٤/٨.

(٢) المقولة [٣١٥٨٣] قوله: ((بقدر رؤوس الشفعاء)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٥/٣ بتصرف.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩١/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢ باختصار.

(٧) هي للعلامة حسام الدين الصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٨) في "ك": ((ثبتت)).

(٩) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ١٤٣/٨.

(وسببُها: اتِّصالُ مِلْكِ الشَّفيعِ بالمُشتَرَى) بشِرْكةٍ[(١)] أو جِوارٍ. ....

والمرادُ ما لَزِمَ المُشتريَ مِنَ المُؤَنِ بالشِّراءِ. وبه يُعلَمُ ما في كلامِ "العينيِّ"[(٢)] كـ "صاحبِ الدُّرر"[(٣)] مِنَ القُصُورِ حيث قال: ((بما، أي: بالثَّمَنِ الذي قامَ عليه))، فلو أَبقَى "المتنَ" على عُمُومِهِ لكانَ أَولى، "أبو السُّعود"[(٤)].

[٣١٥٦١] (قولُهُ: وسببُها إلخ) قال "الطُّوريُّ"[(٥)]: ((وسببُها: دَفْعُ الضَّرَرِ الذي يَنشَأُ مِن سُوءِ المُجاوَرةِ على الدَّوامِ مِن حيث إيقادُ النّارِ، وإعلاءُ الجدارِ، وإثارةُ الغُبارِ)) اهـ. والظّاهرُ: أنَّه سببُ المَشْرُوعيّةِ، وما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" سببُ الأَخذِ، تأمَّلْ.

لا يُقالُ: ما ذُكِرَ ضَرَرٌ مَوهُومٌ، والأَخذُ مِنَ المُشتري ضَرَرٌ مُحقَّقٌ به؛ لأنّا نقولُ: هو غالبٌ، فيُدفَعُ[(٦)] قبلَ [٤/ق٨٤/أ] وُقُوعِهِ، وإلّا فربَّما لا يُمكِنُ رَفْعُهُ[(٧)]. وما أَحسَنَ ما قيل: [بسيط]

كم مَعْشَرٍ سَلِمُوا لم يُؤْذِهم سَبُعٌ ... وما نَرَى[(٨)] أحداً لم يُؤْذِهِ بَشَرُ

[٣١٥٦٢] (قولُهُ: بالمُشتَرَى) بفتحِ الرّاءِ.

[٣١٥٦٣] (قولُهُ: بشِرْكةٍ أو جِوارٍ) مُتعلِّقٌ بـ ((اتِّصالُ)). وشَمِلَ الشِّرْكةَ في البُقْعةِ والشِّرْكةَ في الحُقُوقِ كما يَأتي[(٩)]، وشَمِلَ قليلَ الشِّرْكةِ وكثيرَها كالجِوارِ، نَبَّهَ عليه "الإتقانيُّ"[(١٠)]، "ط"[(١١)].

---

(١) في "و": ((شبركة)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الشفعة ٢/٢٣٧.

(٣) "الدرر والغرز": كتاب الشفعة ٢/٢٠٨.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٥ بتصرف.

(٥) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ٨/١٤٣.

(٦) في "ب" و"م": ((فيرفع)).

(٧) في "ك": ((دفعه)).

(٨) في "الأصل": ((ترى)).

(٩) المقولة [٣١٦٥٢] قوله: ((لشمل الشريك في نفس المبيع)).

(١٠) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق١٩٩/أ.

(١١) "ط": كتاب الشفعة ٤/١١٧.

(وشَرْطُها: أنْ يكونَ المَحَلُّ عَقاراً) سُفْلاً كان أو عُلْواً وإنْ لم يكنْ طريقُهُ في السُّفْلِ؛ لأنَّه التَحقَ بالعَقارِ..

[٣١٥٦٤] (قولُهُ: وشَرْطُها إلخ) المرادُ بالعَقارِ هنا غيرُ المَنقُولِ، فدَخلَ الكَرْمُ، والرَّحَى، والبئرُ، والعُلْوُ وإنْ لم يكنْ طريقُهُ في السُّفْلِ، وخَرَجَ البناءُ والأَشْجارُ، فلا شُفْعةَ فيهما إلّا بتَبَعِيّةِ العَقارِ وإنْ بِيعَ بحَقِّ[١] القَرارِ، "درّ منتقى"[٢].

ويُشترَطُ كونُهُ مملُوكاً كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمَهُ[٣] ويَأتي[٤]، فخَرَجَ الوَقْفُ، وكذا الأَراضي السُّلطانيّةُ، لا العُشْريّةُ والخَراجيّةُ؛ إذ لا يُنافِي ذلك المِلْكَ كما سَنَذكرُهُ قُبيلَ البابِ الآتي[٥]، وكونُ العَقْدِ مُعاوَضةً، وزَوالُ مِلْكِ البائعِ عن المَبيعِ، فلا شُفْعةَ في بَيعٍ بخِيارٍ، وزَوالُ حَقِّ البائعِ، فلا شُفْعةَ في شراءٍ فاسدٍ، ومِلْكُ الشَّفيعِ لِما يَشفَعُ به وقتَ[٦] الشِّراءِ، وعدمُ الرِّضا مِن الشَّفيعِ بالبَيعِ ولو دِلالةً كما يُعلَمُ ذلك كلُّه مِمّا يَأتي[٧].

[٣١٥٦٥] (قولُهُ: وإنْ لم يكنْ طريقُهُ في السُّفْلِ) أي: طريقُ العُلْوِ المَبيعِ. قال في "الذَّخيرة"[٨]: ((فإنْ كان طريقُهُ في السُّفْلِ فالشُّفْعةُ بسببِ الشَّرِكةِ في الطَّريقِ، وإنْ في السِّكّةِ العُظْمى فبسببِ الجِوارِ، وإنْ لم يَأخُذْ صاحبُ العُلْوِ السُّفْلَ بها حتّى انهَدَمَ العُلْوُ فعلى قولِ "أبي يوسفَ" بطَلَتْ؛ لأنَّ الجِوارَ بالاتِّصالِ وقد زالَ، كما لو باعَ التي يَشفَعُ بها قبلَ الأَخْذِ، وعلى قولِ "محمَّدٍ" تجبُ؛ لأنَّها ليسَتْ بسببِ البناءِ بل بالقَرارِ، وحَقُّ القَرارِ باقٍ. وإنْ كانَتْ ثلاثةُ أَبياتٍ بعضُها فوقَ

---

(١) عبارة "الدر المنتقى": (مع حق) بدل (بحق).

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧١/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر")، وعبارته: ((وإن بيع مع حق القرار)).

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) صـ٤١٥ـ "در".

(٥) المقولة [٣١٦٣١] قوله: ((فلا شفعة للوقف)).

(٦) في "ك": ((لوقت)).

(٧) أراد بقوله: ((ممّا يأتي)) مسائل هذا الكتاب الآتية.

(٨) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في بيان مراتب الشفعة ٤/ق٣٠/أ.

بما لَهُ مِن حَقِّ القَرارِ، "دُرر"[١].

قلتُ: وأمّا ما جَزَمَ به[٢] "ابنُ الكمالِ"[٣] في أوَّلِ بابِ ما هي فيه: ((مِن أنَّ البناءَ إذا بِيعَ معَ حَقِّ القَرارِ يَلتَحِقُ بالعَقارِ)) فرَدَّهُ شيخُنا "الرَّمليُّ"[٤]، ....

بعضٍ وبابُ كلٍّ إلى السِّكّةِ، فبيعَ الأَوسَطُ تَثبُتُ للأَعلى والأَسفلِ، وإنْ بِيعَ الأَسفلُ أو الأَعلى فالأَوسطُ أَولى)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣١٥٦٦] (قولُهُ: بما لَهُ مِن حَقِّ القَرارِ) لأنَّ حَقَّ التَّعَلِّي يَبقَى على الدَّوامِ، وهو غيرُ مَنقُولٍ، فتُستَحَقُّ به الشُّفْعةُ كالعَقارِ، "زيلعيّ"[٥]. وظاهِرُهُ ترجيحُ قولِ "محمَّدٍ" المارِّ[٦].

مطلبٌ في الكلامِ على الشُّفْعةِ في البناءِ في نحوِ الأرضِ المُحتَكَرةِ

[٣١٥٦٧] (قولُهُ: إذا بِيعَ معَ حَقِّ القَرارِ) كالبناءِ في الأرضِ[٧] السُّلطانيّةِ أو أرضِ الوَقْفِ المُحتَكَرةِ.

[٣١٥٦٨] (قولُهُ: فرَدَّهُ شيخُنا إلخ) اقتصَرَ في الرَّدِّ على الاستنادِ إلى النَّقْلِ، وكان يَنبَغي إبداءُ الفَرْقِ بينَهُ وبينَ مسألةِ العُلْوِ للإيضاحِ، ولعلَّهُ: أنَّ البناءَ فيما ذُكِرَ ليس له حَقُّ البَقاءِ

﴿كتابُ الشُّفْعة﴾

(قولُهُ: ولعلَّهُ: أنَّ البناءَ فيما ذُكِرَ ليس له حَقُّ البَقاءِ إلخ) هذا الفَرْقُ غيرُ مُتَأتٍّ في البناءِ القائمِ في أَرْضِ مَكّةَ على أنَّها وَقْفٌ، فإنَّه في حُكمِ العُلْوِ، فإنَّهما لهما حَقُّ القَرارِ على الدَّوامِ، ومع ذلك قالوا بعدمِ الشُّفْعةِ في بنائِها، ولعلَّ "الشّارحَ" لم يُبْدِ الفَرْقَ المَذكُورَ لذلك.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٨ بتصرف نقلاً عن "الكافي".

(٢) ((به)) ليست في "ط".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ـ باب ما هي فيه ق٢٩٤/ب بتصرف.

(٤) "لوائح الأنوار على مَنح الغفار": كتاب الشفعة ق١٤٣/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/٢٥٣.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) في "ك": ((الأراضي)).

وأَفتَى(١) بعدمِها(٢) تَبَعاً لـ "البزّازيّةِ" وغيرِها، فليُحفَظْ. ....

على الدَّوامِ، بل هو على شَرَفِ الزَّوالِ؛ لِما قالوا: إنَّ الأرضَ المُحتَكَرةَ إذا امتَنَعَ المُحتكِرُ مِن دَفْعِ أُجرةِ المِثلِ يُؤمَرُ برَفْعِ بنائِهِ، وتُؤْجَرُ لغيرِهِ، وكذا يُقالُ في السُّلطانيّةِ إذا امتَنَعَ مِن دَفْعِ ما عَيَّنَهُ السُّلطانُ بخِلافِ حَقِّ التَّعلِّي، فإنَّه يَبقَى على الدَّوامِ كما مَرَّ(٣).

وبه اندَفَعَ ما ذَكَرَهُ "ح"(٤): ((مِن أنَّ تعليلَهم إلحاقَ العُلْوِ بالعَقارِ بأنَّ له حَقَّ القَرارِ يُؤَيِّدُ "ابنَ الكمال" اهـ، فتأمَّلْ)).

[٣١٥٦٩] (قولُهُ: تَبَعاً لـ "البزّازيّةِ" وغيرِها) ففي "البزّازيّةِ"(٥): ((ولا شُفْعةَ في الكِرْدارِ، أي: البناءِ، ويُسَمّى بخُوارزمَ حَقَّ القَرارِ؛ لأنَّه نَقْليٌّ كالأراضي السُّلطانيّةِ التي حازَها السُّلطانُ لبيتِ المالِ، ويَدفَعُها مُزارَعةً إلى النّاسِ بالنِّصفِ، فصار لهم فيها كِرْدارٌ كالبناءِ والأَشْجارِ والكِبْسِ بالتُّرابِ، فبَيعُها باطلٌ، وبَيعُ الكِرْدارِ إذا كان مَعلُوماً يَجُوزُ، لكنْ لا شُفْعةَ فيه)) اهـ مُلخَّصاً، ونحوُهُ في "النِّهايةِ"(٦) و"الذَّخيرة"(٧).

وفي "التّاترخانيّةِ"(٨) عن "السِّراجيّة"(٩): ((رجلٌ له دارٌ في أرضِ الوَقْفِ فلا شُفْعةَ له، ولو باعَ هو عِمارتَهُ(١٠) فلا شُفْعةَ لجارِهِ)) اهـ.

هذا، وقد انتَصَرَ "أبو السُّعود" في "حاشيةِ مسكينٍ"(١١) لـ "ابنِ الكمالِ"، وجَزَمَ بخطأِ

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ٢/١٥٤.

(٢) في "ط": ((بعدها))، وهو خطأ.

(٣) المقولة [٣١٥٦٦] قوله: ((بما له من حق القرار)).

(٤) "ح": كتاب الشفعة ق٣٤٢/أ، وفيه: ((العلم)) بدل ((العلو)).

(٥) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ـ نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ٦/١٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق ٣٦٨/أ.

(٧) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/ق٣١/ب ـ ٣٢/أ.

(٨) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/١٧ رقم المسألة (٢٦١٩٦).

(٩) "السراجية": كتاب الشفعة ـ باب ثبوت حق الشفعة ٢/٢٢٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(١٠) في "ك": ((عمارتها))، وقوله: ((فلاشفعة له، ولو باع هو عمارته)) ليس في نسخة "السراجية" التي بين أيدينا.

(١١) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧.

....

مَن أَفتَى بأنَّه لا شُفْعةَ في البناءِ في الأرضِ المُحتكَرةِ كـ "الطُّوريِّ"[١]؛ إذ لا سَنَدَ له في فَتْواهُ، ثُمَّ استدَلَّ[٢] بما في "شرحِ المجمعِ الملكيِّ"[٣]: ((لو بِيعَ النَّخْلُ وحدَهُ أو البناءُ وحدَهُ فلا شُفْعةَ؛ لأنَّهما لا قَرارَ لهما بدُونِ العَرْصةِ))، قال[٤]: ((فتَعْليلُهُ كالصَّريحِ في ثُبوتِ الشُّفْعةِ في البناءِ في المُحتكَرةِ؛ لِما لَهُ مِن حَقِّ القَرارِ)) اهـ. واستَدَلَّ[٥] قبلَ هذا أيضاً بما هو دليلٌ عليه لا له كما تَعرِفُهُ. وأمّا ما في "شرحِ المجمع" فلا دليلَ فيه أيضاً؛ لأنَّ التَّعليلَ المَذكُورَ لبيانِ الفَرْقِ بينَ بَيعِ البناءِ أو النَّخْلِ وحدَهُ وبينَ بَيعِهِ مع مَحَلِّهِ القائمِ فيه، فإنَّه تَثبُتُ فيه الشُّفْعةُ؛ لوُجودِ حَقِّ القَرارِ على الدَّوامِ، بخلافِ بَيعِ البناءِ أو الشَّجَرِ وحدَهُ ولو في الأرضِ المُحتكَرةِ كما عَلِمْتَهُ مِمّا قَرَّرناهُ سابقاً[٦].

١٢

ويُمكِنُ أنْ يكونَ مرادُ "ابنِ الكمالِ" بحَقِّ القَرارِ المَحَلَّ القائمَ فيه، فلا يكونُ فيه مُخالَفةٌ لغيرِهِ، وقولُهُ: ((إذ لا سَنَدَ له في فَتْواهُ)) عجيبٌ بعدَما قَدَّمناهُ[٧] مِن النُّقُولِ. ومِمّا يَدُلُّ عليه قَطْعاً ما في "الجامعِ الصَّغيرِ"[٧]: ((أنَّ بَيعَ أرضِ مَكّةَ لا يَجُوزُ، وإنَّما يَجُوزُ بَيعُ البناءِ، فلا تَجِبُ

---

(١) أي: في "فتاواه" كما في "فتح المعين"، وليست بين أيدينا.

(٢) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق١٣٦/ب.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧ ـ ٣٣٨ بتصرف. وعبارته: ((فتعليله كالتصريح)) بدل ((كالصريح)).

(٥) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٧.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) **نقول**: عبارةُ "الجامع الصغير" كما في النسخة التي بين أيدينا: ((ولا بأسَ ببيعِ بناءِ بيوتِ مكّة، ويكرهُ بيعُ أرضها، والله أعلم)). وأمّا العبارةُ التي نَقَلَها ابنُ عابدين رحمه الله عن "الجامع الصغير" فقد وقَفَ عليها شارحُ "الوهبانية" ابنُ الشحنة في "التجنيس والمزيد" عن "الجامع الصغير". وعليه فيكونُ شطرُ العبارة من "الجامع الصغير"، والشطر الآخر من كلام صاحب "التجنيس والمزيد"، والله أعلم. انظر "الجامع الصغير": كتاب الكراهية ـ باب الكراهية في البيع صـ٤٨١ـ. و"تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١٠٨.

(ورُكنُها: أَخْذُ الشَّفيعِ مِن أحدِ المُتعاقِدَينِ) عندَ وُجُودِ سببِها وشَرْطِها.

(وحُكمُها: جوازُ الطَّلَبِ عندَ تَحقُّقِ السَّببِ) ولو بعدَ سنين. ....

الشُّفْعةُ. ورَوَى [٤/ق٨٤٤/ب] "الحسنُ" عن "أبي حنيفةَ": أنَّها تَجِبُ، وهو قولُهما. وعليه الفَتْوى؛ لأنَّه باعَ المَملُوكَ)) اهـ.

قال في "شرحِ الوهبانيّة"[١]: ((ولا يَخفَى أنَّ مُفادَ هذا الكلامِ أنَّ الشُّفْعةَ فيها إنَّما تَثبُتُ بناءً على القولِ بأنَّ أرضَها مَملُوكةٌ، لا أنَّ مُجرَّدَ البناءِ فيها يُوجِبُ الشُّفْعةَ، فيكونُ حُكمُهُ مُخالِفاً لحُكمِ غيرِهِ مِن الأَبْنِيةِ كما تُوهِمُهُ عبارةُ "ابنِ وهبانَ"[٢])) اهـ، أي: فإنَّ عبارتَهُ تُوهِمُ أنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعةِ فيها لِمُجرَّدِ البناءِ، فتَجِبَ ولو قيل: إنَّ أرضَها غيرُ مَملُوكةٍ، فيُخالِفُ حُكمَ غيرِهِ مِن الأَبْنِيةِ. وليس كذلك، بل ثُبُوتُها خاصٌّ بالقولِ بمِلْكيّةِ أرضِها ليكونَ البناءُ تابعاً للأرضِ، فلا يكونُ مِن بَيعِ المَنقُولِ.

والعَجَبُ مِن "أبي السُّعود"[٣]، حيث استَدَلَّ بهذا الكلامِ وجَعَلَهُ صريحاً فيما ادَّعاهُ، مع أنَّه صريحٌ بخِلافِهِ كما لا يَخفَى، فإنَّه على القولِ بأنَّ أرضَها غيرُ مَملُوكةٍ، فالبناءُ فيها له حَقُّ القَرارِ على الدَّوامِ، ومع هذا لا شُفْعةَ فيه، فكيف البناءُ في الأرضِ المُحتَكَرةِ؟! لا يُقالُ: يَلزَمُ مِن هذا عدمُ ثُبُوتِها في العُلْوِ؛ لأنّا نقولُ: البناءُ مِن المَنقُولِ بخِلافِ العُلْوِ كما مَرَّ[٤]، وأشارَ إليه "الزَّيلعيُّ"[٥] فيما يَأتي[٦]، فاغتَنِمْ هذه الفوائدَ الفرائدَ.

[٣١٥٧٠] (قولُهُ: ولو بعدَ سنين) مُرتبِطٌ بقولِهِ: ((جوازُ الطَّلَبِ))، أي: إذا لم يَعلَمْ بها، "ط"[٧].

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٨/٢. وعبارته: ((يوجب ثبوت حق الشفعة)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٤ ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٣٧/٣-٣٣٨.

(٤) المقولة [٣١٥٦٦] قوله: ((بما له من حق القرار)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٢٥٢/٥.

(٦) المقولة [٣١٧٣٩] قوله: ((لا الوَصْفَ)).

(٧) "ط": كتاب الشفعة ١١٨/٤.

(وصِفَتُها: أنَّ الأَخْذَ بها بمنزلةِ شراءٍ مُبتدَأٍ) فيَثبُتُ بها ما يَثبُتُ بالشِّراءِ كالرَّدِّ بخِيارِ رُؤيةٍ وعَيْبٍ. (تَجِبُ) له لا عليه (بعدَ البَيعِ) ولو فاسداً انقَطَعَ فيه حَقُّ المالكِ كما يَأتي أو بخِيارٍ للمُشتري (وتَستقِرُّ بالإشهادِ) ....

[٣١٥٧١] (قولُهُ: لا عليه) أي: لا يَجِبُ عليه الطَّلَبُ بها، فالمرادُ بالوُجوبِ الثُّبوتُ كما قال "الإتقانيُّ"[١].

[٣١٥٧٢] (قولُهُ: بعدَ البَيعِ) لم يَقُلْ: بالبَيعِ لأنَّه شَرْطٌ، "ابن كمالٍ"[٢].

[٣١٥٧٣] (قولُهُ: ولو فاسداً انقَطَعَ فيه حَقُّ المالكِ) بالهِبَةِ أو البناءِ أو الغَرْسِ.

[٣١٥٧٤] (قولُهُ: كما يَأتي) أوَّلَ البابِ الثّاني[٣].

[٣١٥٧٥] (قولُهُ: أو بخِيارٍ للمُشتري) مُتَعلِّقٌ بمَحذُوفٍ مَنصُوبٍ على الحاليّةِ عَطْفاً على قولِهِ: ((ولو فاسداً)) المَقرُونِ بالواوِ الحاليّةِ، لا[٤] على مَدخُولِ ((لو))؛ لفسادِ المعنى؛ لأنَّه لو كان الخِيارُ للبائعِ أو لهما فلا شُفْعةَ اتِّفاقاً؛ لأنَّ المَبيعَ لم يَخرُجْ عن مِلْكِ بائعِهِ، بخِلافِ ما إذا كان للمُشتري، وسيَأتي تمامُ الكلامِ على ذلك في البابِ الثّاني[٥]. وفي "القُهستانيِّ"[٦] عن "قاضي خان"[٧]: ((لا شُفْعةَ في بَيعِ الوَفاءِ؛ لأنَّ حَقَّ المالكِ لا يَنقَطِعُ رَأْساً)).

[٣١٥٧٦] (قولُهُ: وتَستقِرُّ بالإشهادِ) أي: بالطَّلَبِ الثّاني، وهو طلبُ التَّقْريرِ، والمعنى: أنَّه إذا أَشهَدَ عليها لا تَبطُلُ بعدَ ذلك بالسُّكُوتِ، إلّا أنْ يُسقِطَها بلسانِهِ، أو يَعجِزَ عن إيفاءِ

---

(١) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق٢٠٢/ب.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ٥/ق ٢٩٢/أ.

(٣) صـ٤٢١ـ.

(٤) ((لا)) ساقطةٌ من "ك".

(٥) صـ٤٢١ـ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥١ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) لم نقف على المسألة في "الخانية" ولا في "شرحه" على "الجامع الصغير".

في مَجلِسِهِ، أي: طَلَبِ المُواثَبةِ، ....

الثَّمَنِ، فيُبطِلُ القاضي شُفْعتَهُ. ولا بُدَّ مِن طَلَبِ المُواثَبةِ؛ لأنَّها حَقٌّ ضعيفٌ يَبطُلُ بالإعراضِ، فلا بُدَّ مِن الطَّلَبِ والإشهادِ، "جوهرة"[(١)].

[٣١٥٧٧] (قولُهُ: في مَجلِسِهِ، أي: طَلَبِ المُواثَبةِ) هو أنْ يَطلُبَ كما[(٢)] سَمِعَ، وهذا هو الطَّلَبُ الأوَّلُ مِن الثَّلاثةِ الآتيةِ[(٣)]، وفيه مُخالَفةٌ لِما قَدَّمناهُ[(٤)] عن "الجوهرةِ"، ولقولِهِ[(٥)]: ((فلا تَبطُلُ بعدَهُ))؛ لأنَّ تأخيرَ طَلَبِ التَّقْريرِ مُبطِلٌ لها أيضاً كما يَأتي[(٦)]، وهو مُتابِعٌ لـ "ابنِ الكمالِ" حيث قال[(٧)]: ((أَرادَ بالإشهادِ طَلَبَ المُواثَبةِ؛ لأنَّ حَقَّ الشُّفْعةِ قبلَهُ مُتزَلزِلٌ بحيث لو أُخِّرَ تبطُلُ، وإذا لم يُؤَخَّر استقَرَّ، أي: لا تَبطُلُ بعدَ ذلك)) اهـ.

ويُمكِنُ أنْ يُجابَ عن عبارةِ "الشّارح" بأنْ يُقالَ: المرادُ بالإشهادِ هو الطَّلَبُ الثّاني إذا كان في مَجلِسِ طَلَبِ المُواثَبةِ؛ لِما سيأتي[(٨)]: ((أنَّه حينَئذٍ يَقُومُ مَقامَ الطَّلَبينِ))، لكنْ يُبعِدُهُ الضَّميرُ في ((مَجلِسِهِ))، فإنَّه لو رَجَعَ إلى طَلَبِ المُواثَبةِ لَزِمَ عَوْدُهُ على غيرِ مَذْكُورٍ، والظّاهرُ أنَّه راجعٌ إلى الإشهادِ، وقد فَسَّرَهُ بقولِهِ: ((أي: طَلَبِ المُواثَبةِ))، فيُنافي حَمْلَهُ على الطَّلَبِ الثّاني. والعبارةُ الصَّحيحةُ أنْ يُقالَ: ولو في مَجلِسِ طَلَبِ المُواثَبةِ، بزيادةِ: لو، وإسقاطِ الضَّميرِ وأداةِ التَّفسيرِ، ويكونُ المرادُ بالإشهادِ الطَّلَبَ الثّانيَ كما قُلنا[(٩)]، فتَدَبَّرْ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٣٤/١.

(٢) الكاف هنا تفيد الفَوْر، والمعنى: أن يطلبَ فورَ سماعِه.

(٣) صـ٣٧٢ـ وما بعدها "در".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) المقولة [٣١٧٧٠] قوله: ((بخلاف سبت اليهودي)).

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٢/أ بتصرف.

(٨) صـ٣٧٣ـ "در".

(٩) في هذه المقولة.

فلا تَبطُلُ بعدَهُ. (ويُملَكُ[(١)] بالأَخْذِ بالتَّراضِي أو بقضاءِ القاضي) عطفٌ على: ((الأَخْذِ))؛ لثُبُوتِ مِلْكِ الشَّفيعِ بمُجَرَّدِ الحُكمِ قبلَ الأَخْذِ كما حَرَّرَهُ "منلا خسرو"....

[٣١٥٧٨] (قولُهُ: فلا تَبطُلُ بعدَهُ) أي: بتأْخيرِ الطَّلَبِ الثّالثِ ـ وهو طَلَبُ التَّملُّكِ ـ إمّا مُطلَقاً أو إلى شَهْرٍ كما يَأتي[(٢)].

[٣١٥٧٩] (قولُهُ: ويُملَكُ) بالياءِ المُثنّاةِ التَّحْتيّةِ. قال في "الدُّرر"[(٣)]: ((أي: العَقارُ وما في حُكمِهِ)) اهـ، ونحوُهُ في "المنح"[(٤)]. والذي رَأيناهُ في النُّسَخِ: ((تُملَكُ)) بالتّاءِ الفَوْقيّةِ، وعليه فالضَّميرُ يَعُودُ إلى ((البُقْعةِ)) المَذْكُورةِ أوّلاً.

[٣١٥٨٠] (قولُهُ: بالأَخْذِ إلخ) لأنَّ مِلْكَ المُشتري تَمَّ، فلا يَنتَقِلُ عنه إلّا بأحدِهما كالرُّجُوعِ في الهِبَةِ، فلو ماتَ، أو باعَ المُستَحِقَّ بها، أو بِيعَتْ دارٌ بجَنْبِها قبلَ الأَخْذِ أو الحُكمِ بَطَلَتْ. ولو أَكَلَ المُشتري ثَمَراً حَدَثَ بعدَ قَبْضِهِ لم يَضمَنْهُ، وتَمامُهُ في "الجوهرة"[(٥)].

[٣١٥٨١] (قولُهُ: عطفٌ على: الأَخْذِ) فلو قَدَّمَهُ عليه ـ كما في "الغُرر"[(٦)] ـ لسَلِمَ مِن الإيهامِ، "ط"[(٧)].

[٣١٥٨٢] (قولُهُ: كما حَرَّرَهُ "منلا خسرو"[(٨)]) أي: تَبَعاً لغيرِهِ مِن الشُّرّاحِ[(٩)].

---

(١) في "د" و"و": ((وتملك))، وما فيهما موافق للنسخ التي أشار إليها المؤلف رحمه الله.

(٢) صـ٣٧٤ـ "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩.

(٤) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٧/أ.

(٥) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٤.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩.

(٧) "ط": كتاب الشفعة ٤/١١٩.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩.

(٩) انظر "الهداية": كتاب الشفعة ٤/٢٦، و"المنح": كتاب الشفعة ٢/ق ١٧٧/ب، و"تكملة البحر الرائق": كتاب الشفعة ٨/١٤٦.

(بقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعاءِ لا المِلْكِ) خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"[١] (للخَلِيطِ) مُتعلِّقٌ بـ ((تَجِبُ)) (في نفسِ المَبيعِ، ثُمَّ) إنْ لم يكنْ أو سَلَّمَ (له[٢] في حَقِّ المَبيعِ) ....

[٣١٥٨٣] (قولُهُ: بقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعاءِ) لاستوائِهم في استحقاقِ الكلِّ؛ لوُجودِ عِلَّتِهِ، فيَجِبُ الاستواءُ في الحُكمِ. وشَمِلَ ما لو كان المُشتري أحدَهم وطَلَبَ معهم، فيُحسَبُ واحداً منهم، ويُقسَمُ المَبيعُ بينَهُم [٤/ق٨٥/أ] كما في "الوهبانيّةِ"[٣] و"شُرُوحِها"[٤]، وسيَأتي في البابِ الثّاني[٥].

[٣١٥٨٤] (قولُهُ: إنْ لم يكنْ) أي: لم يُوجَدْ خَلِيطٌ في نفسِ المَبيعِ مُستَحِقٌّ، بأنْ لم يُوجَدْ أصلاً، أو كان غائباً[٦]، أو كان حاضراً وسَقَطَتْ شُفْعتُهُ بمُسقِطٍ غيرِ التَّسليمِ.

[٣١٥٨٥] (قولُهُ: له) مُتعلِّقٌ بـ ((تَجِبُ))، ولم يُعِدْهُ "الشّارحُ" لظُهُورِهِ بعدَما نَبَّهَ عليه في ما قبلَهُ. وقولُهُ: ((في حَقِّ المَبيعِ)) مُتَعلِّقٌ بالضَّميرِ المَجرُورِ؛ لعَوْدِهِ على ((الخَلِيطِ))، وهو جائزٌ عندَ بعضِهِم، كقولِ الشّاعرِ[٧]: [طويل]

.... وما هُوَ عنها بالحَدِيثِ المُتَرَجَمِ

أي: وما الحديثُ عنها. والأَولى إظهارُهُ وإضمارُ ما بعدَهُ، بأنْ يقولَ: ثُمَّ للخَلِيطِ في حَقِّهِ،

---

(١) في مذهب السادة الشافعية روايتان، والصحيح أنها تقسم على قدر الملك. انظر "البيان": كتاب الشفعة ـ مسألة وجود أكثر من شفيع للشقص ١٤٤/٧، و"نهاية المحتاج": كتاب الشفعة ـ فصل في بيان بدل الشقص إلخ ٢١٣/٥.

(٢) ((له)) من الشرح في "و".

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٤ (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) انظر "قيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق٤٠/ب. و"تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٨/٢. و"تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٨/أ.

(٥) المقولة [٣١٨٠٩] قوله: ((وفائدته أنه لو كان المشتري)).

(٦) في "ك": ((أو وجد غائباً)).

(٧) تقدم تخريج البيت ٦٢٣/٩.

وهو الذي قاسَمَ وبَقِيَتْ له[1] شِرْكَةٌ في حَقِّ العَقارِ (كالشِّرْبِ والطَّرِيقِ خاصَّيْنِ) ثُمَّ فَسَّرَ

ولذا قال "ابنُ الكمالِ"[2]: ((مَن قال[3]: ثُمَّ له في حَقِّ المَبيعِ أَضمَرَ فيما حَقُّهُ الإظهارُ، وأَظهَرَ فيما يَكفِي فيه الإضمارُ)).

[٣١٥٨٦] (قولُهُ: وهو الذي قاسَمَ إلخ) كذا في "العينيِّ"[4]. قال المَرحُومُ الشَّيخُ "شاهين"[5]: ((فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الخَلِيطَ في حَقِّ المَبيعِ أَعَمُّ مِمَّن قاسَمَ أوْ لا، بأنْ كان خَلِيطاً في حَقِّ المبيعِ مِن غيرِ قِسمةٍ. ويُمكِنُ أنْ يُجابَ: بأنَّه غيرُ احترازيٍّ، فـ "المتنُ" على إطلاقِهِ)) اهـ.

وأقولُ[6]: بل هو احترازيٌّ؛ لأنَّه قبلَ القِسْمةِ يَستَحِقُّها مِن حيث كونُهُ شَرِيكاً في نفسِ المَبيعِ لا في حَقِّهِ؛ إذ الشَّرِيكُ في المَبيعِ مُقَدَّمٌ على الخَلِيطِ في حَقِّهِ، "أبو السُّعود"[7].

[٣١٥٨٧] (قولُهُ: كالشِّرْبِ والطَّرِيقِ إلخ) الشِّرْبُ بكسرِ الشِّين: النَّصيبُ مِن الماءِ. وعَطَفَ "القُهِستانيُّ"[8] ((الطَّرِيقَ)) بـ ((ثُمَّ))، وقال[8]: ((فلو بِيعَ عَقارٌ بلا شِرْبٍ وطريقٍ وقتَ البَيعِ فلا شُفْعةَ فيه مِن جِهَةِ حُقُوقِهِ، ولو شارَكَهُ أحدٌ في الشِّرْبِ وآخَرُ في الطَّرِيقِ فصاحبُ الشِّرْبِ أَوْلى)). قال في "الدُّرِّ المنتقى"[9]: ((ونَقَلَ "البِرْجَنديُّ"[10]: أنَّ الطَّرِيقَ أَقوى مِن المَسِيلِ، فراجِعْهُ)) اهـ.

(قولُهُ: وأقولُ: بل هو احترازيٌّ إلخ) مرادُ الشَّيخ "شاهين": ما إذا كان الاشتراكُ في حَقِّ المَبيعِ فقط، وليس مرادُهُ أنَّ المَبيعَ مُشترَكٌ وباقٍ بلا قِسْمةٍ، فلا يَرِدُ حينَئذٍ قولُهُ: ((أقولُ إلخ))، تأمَّلْ.

---

(١) ((له)) ليست في "ط".

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٢/أ.

(٣) القائل هو تاج الشريعة في "الوقاية" كما في هامش "إيضاح الإصلاح". انظر "شرح الوقاية" لصدر الشريعة: كتاب الشفعة ١٩٩/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الشفعة ٢٣٧/٢.

(٥) تقدمت ترجمته ٢٥٣/١٣.

(٦) هذا قول أبي السعود رحمه الله تعالى، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله.

(٧) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٦/٣ بتصرف يسير.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٧/٢ نقلاً عن النظم.

(٩) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٢/٢. وفيه: ((السبيل)) بدل ((المسيل)) (هامش "مجمع الأنهر").

(١٠) "شرح النقاية": كتاب الشفعة ق٢٧٢/أ بتصرف.

ذلك بقولِهِ: (كشِرْبِ نَهْرٍ) صغيرٍ (لا تَجرِي فيه السُّفُنُ، ....

[٣١٥٨٨] (قولُهُ: لا تَجرِي[1] فيه السُّفُنُ) قيل: أَرادَ به أَصغرَ السُّفُنِ، وعامّةُ المشايخِ على أنَّ الشُّرَكاءَ على النَّهْرِ إنْ كانوا يُحْصَونَ فصغيرٌ، وإلّا فكبيرٌ. ثُمَّ اختَلَفُوا فقيل: ما لا يُحصَى خمسُمائةٍ، وقيل: أربعونَ، وقيل: الأَصحُّ تَفْويضُهُ إلى رأيِ كلِّ مُجتهِدٍ في زمانِهِ)) اهـ "كفاية"[2] مُلخَّصاً. قال "العينيُّ"[3]: ((وهو الأَشبهُ)). وفي "الدُّرِّ المنتقى"[4] عن "المحيط"[5]: ((وهو الأَصَحُّ)).

وفيه[6] عن "النُّتف"[7]: ((فلو باعَ حِصَّتَهُ بشِرْبِها فالشُّفْعةُ للخَليطِ، ثُمَّ لأهلِ الجَدْوَلِ، ثُمَّ لأهلِ السّاقيةِ، ثُمَّ لأهلِ النَّهْرِ العظيمِ)) اهـ.

أقولُ: أصلُ مياهِ دِمشقَ مِن بَرَدى، ويَتَشَعَّبُ مِنه أَنْهارٌ كقَنوات وبانياس[8] وتُورا، ويَتَشَعَّبُ مِنها لشِرْبِ البُيوتِ طَوالِعُ، وكلُّ طالعٍ قد يَتَشَعَّبُ مِنه طَوالِعُ وهكذا، ومُقتضَى ما في "النُّتف" أنْ يُعتبَرَ أَخصُّ طالعٍ، ثُمَّ ما فوقَهُ وهكذا إلى أنْ يَنتَهِيَ إلى النَّهْرِ العظيمِ، وهو بَرَدى الذي يَسقِي دِمشقَ وقُراها، ومسافةُ ذلك أكثرُ مِن ثَمانِ ساعاتٍ فَلَكيّةٍ، وعليه فلو بِيعَتْ أرضٌ شِرْبُها مِن أصلِ بَرَدى ولا شِرْكَةَ فيها نفسِها فلجميعِ أهلِ تلك المسافةِ حَقُّ أَخْذِها بالشُّفْعةِ، وفيه تَوْسيعٌ للدّائرةِ جِدّاً، فلا جَرَمَ كان الأَصَحُّ الأَشبهُ تفويضَهُ لرَأْيِ المُجتهِدِ في كلِّ زمانٍ.

والظّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمُجتهِدِ الحاكمُ ذو الرَّأْيِ المُصِيبِ؛ للعِلْمِ بانقطاعِ المُجتهِدِ المُصطلَحِ

---

(١) في "آ": ((وتجري)) بدل ((لا تجري)).

(٢) "الكفاية": كتاب الشفعة ٣٠٢/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). وفيها قولٌ رابعٌ اختصره العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، وهو: ((وقيل: مئة)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الشفعة ٢٣٧/٢.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في بيان مراتب الشفعة ٢٦/١١.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "النتف": كتاب الشفعة ـ ترتيب الشفعاء ٥٠٢/١ بتصرف.

(٨) في "م": ((كقنوات بانياس)).

وطريقٍ لا[1] يَنفُذُ) ....

عليه، نَعَمْ على ما نَذكرُهُ قريباً[2] عن "الهداية" لا يَلزَمُ المَحذُورُ، والله تعالى أعلم.

[٣١٥٨٩] (قولُهُ: وطريقٍ لا يَنفُذُ) فكلُّ أهلِها شُفَعاءُ ولو مُقابِلاً. والمرادُ بعدمِ النَّفاذِ: أنْ يكونَ بحيث يَمنَعُ أهلُهُ مِن أنْ يَستطرِقَهُ غيرُهم كما في "الدُّرِّ المنتقى"[3]، فلو فيه مسجدٌ فنافذٌ حُكماً إذا كان مسجدَ خِطَّةٍ لا مُحدَثاً، وتمامُهُ في "البزّازيّة"[4]. فإنْ كانَتْ سِكّةٌ غيرُ نافذةٍ يَتَشعَّبُ مِنها أُخرى غيرُ نافذةٍ مُستطِيلةٌ لا شُفْعةَ لأهلِ الأُولى في دارٍ مِن هذه بخِلافِ عكسِهِ، ولو كان نَهْرٌ صغيرٌ يَأخُذُ مِنه نَهْرٌ أصغرُ مِنه فهو على قياسِ الطَّريقِ، فلا شُفْعةَ لأهلِ النَّهْرِ الصَّغيرِ في أرضٍ مُتَّصِلةٍ بالأصغرِ كما في "الهدايةِ"[5] و"شُرُوحِها"[6]. وخَرَجَ بالمُستطِيلةِ المُستدِيرةُ، ومَرَّ بيانُ ذلك وتَوجيهُهُ في مُتفرِّقاتِ القضاءِ[7].

(قولُهُ: فلو فيه مسجدٌ فنافذٌ حُكماً إذا كان مسجدَ خِطَّةٍ لا مُحدَثاً) قَيَّدَهُ في "الولوالجيّة" مِن الفصلِ الأوَّلِ بـ: ((ما إذا كان بابُ المسجدِ إلى السِّكّةِ الغيرِ النّافذةِ، وظَهْرُهُ وجانبُهُ الآخَرُ إلى الطَّريقِ الأعظمِ))، قال: ((لأنَّه متى كان ظَهْرُهُ إلى الطَّريقِ الأعظمِ فهذه السِّكّةُ بمنزلةِ النّافذةِ؛ لأنَّ الإمامَ حين اختطَّ هذا المسجدَ وقتَ القِسْمةِ بينَ الغانِمِينَ كان له أنْ يَفتحَ باباً إلى الطَّريقِ الأعظمِ، فاعتُبِرَ إمكانُ فَتْحِ البابِ في ذلك الوقتِ بما لو فُتِحَ، ولو فُتِحَ كانَتْ نافذةً[8]، فكذا ههنا)) إلى آخرِ ما فيها.

---

(١) ((لا)) ليست في "ط".

(٢) المقولة [٣١٥٩٤] قوله: ((وظهر داره لظهرها)).

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) انظر "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ـ نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٥٧/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الشفعة ٢٥/٤.

(٦) انظر "الكفاية": كتاب الشفعة ٣٠٢/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). و"العناية": كتاب الشفعة ٣٠٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"البناية": كتاب الشفعة ٣٤٦/١٠. و"النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ٢/ق٣٥٩/أ.

(٧) المقولة [٢٦٦٢٨] قوله: ((وفي زائغة مستديرة)).

(٨) عبارة التقريرات ٢٩٠/٢: ((ولو فتح كانت غير نافذة)) بزيادة ((غير))، وهو خطأ، انظر "الولوالجية": ٢٨١/٣.

فلو عامَّينِ لا شُفْعةَ بهما. بيانُهُ: شِرْبُ نَهْرٍ مُشتَرَكٌ بينَ قومٍ تُسقَى أَراضيهم مِنه، بِيْعَتْ أرضٌ مِنها فلكلِّ أهلِ الشِّرْبِ الشُّفْعةُ، فلو[1] النَّهْرُ عامّاً والمسألةُ بحالِها فالشُّفْعةُ للجارِ المُلاصِقِ فقط (ثُمَّ لجارٍ مُلاصِقٍ) ولو ذِمِّيّاً أو مَأذُوناً أو مُكاتَباً (بابُهُ في سِكّةٍ أُخرى) وظَهْرُ دارِهِ لظَهْرِها، ....

[٣١٥٩٠] (قولُهُ: شِرْبُ نَهْرٍ) أي: صغيرٍ.

[٣١٥٩١] (قولُهُ: فلكلِّ أهلِ الشِّرْبِ) أي: مِن ذلك النَّهْرِ الخاصِّ، ومِثلُهُ الطَّريقُ الخاصُّ، فكلُّ أهلِهِ شُفَعاءُ ولو مُقابِلاً كما قدَّمناهُ[2]، فالذي في أوَّلِهِ كالذي في آخِرِهِ، "إتقانيّ"[3].

[٣١٥٩٢] (قولُهُ: ثُمَّ لجارٍ مُلاصِقٍ) ولو مُتَعدِّداً. والمُلاصِقُ مِن جانبٍ واحدٍ - ولو بشِبْرٍ - كالمُلاصِقِ مِن ثلاثةِ جَوانِبَ، فهما سواءٌ، "إتقانيّ"[3].

وفي "القُهستانيِّ"[4]: ((المُلاصِقُ: المُتَّصِلُ بالمَبيعِ ولو حُكماً كما إذا بِيعَ بيتٌ مِن دارٍ، فإنَّ المُلاصِقَ له ولأقصى الدّارِ في الشُّفْعةِ سواءٌ)) اهـ.

[٣١٥٩٣] (قولُهُ: بابُهُ في سِكّةٍ أُخرى) نافذةً أوْ لا، "درّ منتقى"[5].

[٣١٥٩٤] (قولُهُ: وظَهْرُ دارِهِ لظَهْرِها) أي: لظَهْرِ الدّارِ المَشفُوعةِ. وعبارةُ "الهدايةِ"[6]

(قولُهُ: وفي "القُهستانيِّ": المُلاصِقُ: المُتَّصِلُ بالمَبيعِ ولو حُكماً إلخ) وفي "محيط السَّرخسيِّ": ((دارٌ كبيرةٌ فيها مقاصيرُ، باعَ صاحبُ الدّارِ مَقصُورةً أو قِطْعةً مَعلومةً فلجارِ الدّارِ الشُّفْعةُ كان جاراً مِن أيِّ نَواحِيها؛ لأنَّ المَبيعَ مِن جُملةِ الدّارِ والشَّفيعَ جارُ الدّارِ، فكان جاراً للمَبيعِ، فإنْ سَلَّمَ الشُّفْعةَ ثُمَّ باعَ المُشتري المَقصُورةَ أو القِطْعةَ المَبيعةَ لم تَكُنِ الشُّفْعةُ إلّا لجارِها؛ لأنَّ المَبيعَ صار مَقصُوداً ومُنفرِداً بالمِلْكِ، فخَرَجَ مِن أنْ يكونَ بعضَ الدّارِ)) اهـ. أَفادَهُ "الإتقانيُّ"، "سِنْديّ".

---

(١) في "ط": ((ولو)).

(٢) المقولة [٣١٥٨٩] قوله: ((وطريق لا ينفذ)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق٢٠١/أ- ب بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٧.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٢/٤٧٣ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ٤/٢٥.

فلو بابُهُ في تلك السِّكّةِ فهو خَلِيطٌ كما مَرَّ. ....

وغيرِها[١]: ((على ظَهْرِها))، وهذا القَيْدُ غيرُ لازمٍ، وما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ"[٢] وغيرُهُ[٣]: ((أنَّه للاحترازِ عن المُحاذِي)) معناه: لو بينَهُما [٤/ق٨٥/ب] طريقٌ نافذٌ؛ لِما في "الجوهرة"[٤]: ((ثُمَّ الجارُ هو المُلاصِقُ الذي إلى ظَهْرِ المَشفُوعةِ وبابُهُ مِن سِكّةٍ أُخرى، دُونَ المُحاذِي وبينَهُما طريقٌ نافذٌ، فلا شُفْعةَ له وإنْ قَرُبَت[٥] الأبْوابُ؛ لأنَّ الطَّريقَ الفارقةَ[٦] تُزِيلُ الضَّرَرَ)) اهـ "أبو السُّعود"[٧] مُلخَّصاً.

أقولُ: إذ لو كان مُحاذِياً والطَّريقُ غيرُ نافذٍ فهو خَلِيطٌ لا جارٌ كما مَرَّ[٨]، ويأتي[٩].

[٣١٥٩٥] (قولُهُ: فلو بابُهُ في تلك السِّكّةِ) أي: وهي غيرُ نافذةٍ كما سَبَقَ، "ط"[١٠].

[٣١٥٩٦] (قولُهُ: كما مَرَّ) مِن قولِهِ[١١]: ((وطريقٍ لا يَنفُذُ))[١٢].

(قولُهُ: أقولُ: إذ لو كان مُحاذِياً والطَّريقُ غيرُ نافذٍ فهو خَلِيطٌ لا جارٌ إلخ) فيه: أنَّ مَوضُوعَ المسألةِ ما إذا كان البابُ في سِكّةٍ أُخرى، وحينَئذٍ لا يكونُ خَلِيطاً بل هو جارٌ، وهذا هو المرادُ بما نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "شرحِ المجمع"، وبه يَسقُطُ كلامُ "المحشِّي"، ويَقوَى ما قالَهُ "ط" فيها.

---

(١) انظر "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الشفعة صـ٢٦٢ـ، و"درر الحكام": ٢/٢٠٨.

(٢) "غاية "البيان": كتاب الشفعة ٥/ق ٢٠٠/ب.

(٣) انظر "البناية": كتاب الشفعة ١٠/٣٤٠، ونصَّ عليها شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط": كتاب الشفعة ١٤/٩٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٣ باختصار.

(٥) في "آ": ((قربة))، وهو مخالفٌ لعبارة "الجوهرة" و"فتح المعين".

(٦) في "ك": ((النافذة)) بدل ((الفارقة))، وهو مخالفٌ لعبارة "الجوهرة" و"فتح المعين".

(٧) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٦ - ٣٢٧.

(٨) صـ٣٥٢ـ والتي بعدها "در".

(٩) صـ٣٥٦ـ والتي بعدها "در".

(١٠) "ط": كتاب الشفعة ٤/١١٩.

(١١) صـ٣٥٢ـ.

(١٢) في هامش "ب": ((هذا آخر تصحيح الفقير محمد قطة العدوي من هذا الجزء)).

(وواضعُ جِذْعٍ[١] على حائطٍ وشَرِيكٌ في خَشَبةٍ عليه جارٌ) ولو في نفسِ الجدارِ فشَرِيكٌ، "ملتقى"[٢].

قلتُ: لكنْ قال "المصنِّفُ"[٣]: ((ولو كان بعضُ الجيرانِ شَرِيكاً في الجدارِ....

(تنبيهٌ)

بينَهُما مَنزِلٌ في دارٍ لقومٍ، باعَ أحدُهما نصيبَهُ مِنه فشَرِيكُهُ فيه أَحَقُّ، ثُمَّ الشُّركاءُ في الدّارِ؛ لأنَّهم أَقرَبُ، ثُمَّ في السِّكّةِ، ثُمَّ للجارِ المُلاصِقِ، "نهاية"[٤] وغيرُها. قال "أبو السُّعود"[٥]: ((لأنَّها لدَفْعِ الضَّرَرِ الدّائمِ، فكُلَّما كان أَخصَّ اتِّصالاً كان أَخصَّ بالضَّرَرِ، فكان أَحَقَّ بها إلّا إذا سَلَّمَ)) اهـ.

واعلَمْ أنَّ كلَّ مَوضِعٍ سَلَّمَ الشَّرِيكُ الشُّفْعةَ فإنَّما[٦] تَثبُتُ للجارِ إنْ طَلَبَها حينَ سَمِعَ البَيعَ وإنْ لم يكنْ له حَقُّ الأَخْذِ في الحالِ، أمّا إذا لم يَطلُبْ حتّى سَلَّمَ الشَّرِيكُ فلا شُفْعةَ له، "شرح المجمع"[٧]، ومِثلُهُ في "النِّهايةِ"[٨] وغيرِها.

[٣١٥٩٧] (قولُهُ: وواضعُ جِذْعٍ على حائطٍ) أي: حائطٍ لا مِلْكَ له فيه، وإلّا فهو المسألةُ الآتيةُ[٩].

[٣١٥٩٨] (قولُهُ: ولو في نفسِ الجدارِ فشَرِيكٌ) أي: ولو كان شَرِيكاً في نفسِ الجدارِ فهو شَرِيكٌ في المَبيعِ، أي: في بعضِهِ.

[٣١٥٩٩] (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) وَفَّقَ "الشّارحُ" في "الدُّرِّ المنتقى"[١٠] بحَمْلِ ما في "الملتقى"

---

(١) في "و": ((جذوع))، و هو موافق لعبارة "ملتقى الأبحر".

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ٢/١٩٦ - ١٩٧ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٧/ب بتصرف.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ٢/ق٣٥٧/ب باختصار.

(٥) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٧ بتصرف.

(٦) في "ك": ((فإنها)).

(٧) الورقة التي فيها المسألة ساقطة من نسخة "شرح المجمع" الخطية المعتمدة، وهي في نسخة أخرى: كتاب الشفعة ق١٩٣/أ.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ٢/ق٢٥٧/ب.

(٩) في هذه الصحيفة "در".

(١٠) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٢/٤٧٣ (هامش "مجمع الأنهر").

لا يَتقَدَّمُ على غيرِهِ مِن الجيرانِ؛ لأنَّ الشِّرْكةَ في البناءِ المُجرَّدِ دُونَ[1] الأرضِ لا يَستحِقُّ بها الشُّفْعةَ)). وفي "شرح المَجْمَع"[2]: ((وكذا للجارِ المُقابِلِ..........

على ما إذا كان البناءُ والمكانُ الذي عليه البناءُ مُشترَكاً. اهـ "ح"[3].

أقولُ: وهو المُصرَّحُ به في "الكفايةِ"[4] عن "المغني"[5] حيث قال: ((الجارُ المُؤخَّرُ عن الشَّريكِ في الطَّريقِ: أنْ لا يكونَ شَريكاً في أرضِ الحائطِ المُشتَرَكِ، أمّا إذا كان شَريكاً فيُقدَّمُ إلخ)).

[٣١٦٠٠] (قولُهُ: لا يَستحِقُّ بها الشُّفْعةَ) أي: شُفْعةَ الشَّريكِ لا مُطلَقاً؛ لأنَّه جارٌ مُلاصِقٌ، أو المعنى: لا يَستحِقُّ الشُّفْعةَ وحدَهُ دُونَ بقيّةِ الجِيْرانِ، تأمَّلْ.

[٣١٦٠١] (قولُهُ: وكذا للجارِ المُقابِلِ إلخ) دَفَعَ به ما يُتَوَهَّمُ مِن قولِهِ: ((وظَهْرُ دارِهِ لظَهْرِها)) أنَّه قَيْدٌ، "ط"[6]. وفيه: أنَّه لا مُلاصَقةَ هنا، وأيضاً فإنَّ ما مَرَّ[7] فيما إذا كان بابُهُ في سِكّةٍ أُخرى، وفيما نحن فيه السِّكّةُ واحدةٌ فيما يَظهَرُ، ولذا وَجَّهَهُ "أبو السُّعود"[8]: ((بأنَّ استحقاقَها فيه للشِّرْكةِ في حَقِّ المَبيعِ، فلا تُعتبَرُ المُلاصَقةُ))، فالظّاهِرُ: أنَّه تَعْميمٌ لقولِهِ: وطريقٍ لا يَنفُذُ، أَفادَ به أنَّه يَشمَلُ المُقابِلَ، وبهذه الإفادةِ لا يُقالُ: إنَّه مُكَرَّرٌ، فافهم. نَعَمْ كان يَنبَغِي ذِكْرُهُ هناك.

---

(١) في "د" و "و": ((بدون))، وهو موافقٌ لعبارة "المنح".

(٢) وقع سقط ورقة من النسخة الخطية المعتمدة لـ "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين"، ووقفنا على المسألة في نسخة أخرى: كتاب الشفعة ق١٩٣/أ نقلاً عن "الحقائق".

(٣) "ح": كتاب الشفعة ق٣٤٢/أ.

(٤) "الكفاية": كتاب الشفعة ٣٠١/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) لعله "المغني" للقونوي (ت٧٨٨هـ)، في شرح "مجمع البحرين" لابن الساعاتي (ت٧٧٣هـ). ("هدية العارفين" ١٧٢/٢).

(٦) "ط": كتاب الشفعة ١٢٠/٤.

(٧) المقولة [٣١٥٩٤] قوله: ((وظهر داره لظهرها)).

(٨) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٦/٣.

في السِّكَّةِ الغيرِ النّافذةِ الشُّفْعةُ، بخلافِ النّافذةِ)).

(أَسقَطَ بعضُهم حَقَّهُ) مِن الشُّفْعةِ (بعدَ القضاءِ) فلو قَبْلَهُ فلِمَن بَقِيَ أَخْذُ الكلِّ؛ لزَوالِ المُزاحَمةِ (ليس لِمَن بَقِيَ أَخْذُ نصيبِ التّارِكِ)؛ لأنَّه بالقضاءِ قُطِعَ حَقُّ كلِّ واحدٍ مِنهم في نصيبِ الآخَرِ. "زيلعيّ"[1] ....

[٣١٦٠٢] (قولُهُ: بخلافِ النّافذةِ) قَدَّمنا[2] وجهَهُ عن "الجوهرة".

[٣١٦٠٣] (قولُهُ: أَسقَطَ بعضُهم حَقَّهُ إلخ) قد مَرَّ[3]: ((أنَّ الشَّفيعَ يَثبُتُ له المِلْكُ بمُجَرَّدِ الحُكمِ قبلَ الأَخذِ))، وسيَذكُرُ "المصنِّفُ" آخرَ البابِ الآتي[4]: ((أنَّه ليس له تَرْكُها بعدَ القضاءِ))، فإنْ حُمِلَ الإسقاطُ هنا على أنَّه تَمْليكٌ للبائعِ أو المُشتري فلِمَ لا يكونُ لِمَن بَقِيَ أَخذُها به؟! فليُتأمَّلْ. ثُمَّ رَأيتُ "ط"[5] نَقَلَ عن العلّامةِ المَكِّيِّ[6]: ((أنَّ عدمَ أَخْذِ الباقِينَ نصيبَ التّارِكِ لعدمِ صِحّةِ التَّرْكِ؛ لتَقَرُّرِ مِلْكِهِ بالقضاءِ، لا لانقطاعِ حَقِّهم به مع صِحّةِ التَّرْكِ مِنه)) اهـ، وبه يَزُولُ الإشكالُ.

[٣١٦٠٤] (قولُهُ: لزَوالِ المُزاحَمةِ) أي: مُزاحَمةِ المُشارِكِ لهم في الاستحقاقِ، وزَوالُها بتَرْكِهِ قبلَ تَقَرُّرِ مِلْكِهِ. وفي "النِّهاية"[7]: ((إذا سَلَّمَ أحدُهما لم يكنْ للآخَرِ إلّا أنْ يأخُذَها كلَّها أو يَدَعَها؛ لأنَّ مُزاحَمةَ مَن سَلَّمَ قد زالَتْ، فكأنَّه لم يكنْ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٥/٢٤١ باختصار.

(٢) المقولة [٣١٥٩٤] قوله: ((وظهر داره لظهرها)).

(٣) صـ٣٤٨ـ "در".

(٤) صـ٤٠٨ـ.

(٥) "ط": كتاب الشفعة ٤/١٢٠.

(٦) انظر تعليقنا المتقدم ١٩/٢٥٤.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ٢/ق٣٦٠/أ بتصرف يسير.

(ولو كان بعضُهم غائباً يَقضِي بالشُّفْعةِ بينَ الحاضرِينَ في الجميعِ)؛ لاحتمالِ عدمِ طَلَبِهِ، فلا يُؤَخِّرُ بالشَّكِّ (وكذا لو كان الشَّرِيكُ غائباً، فطَلَبَ الحاضرُ يَقضِي له بالشُّفْعةِ) كلِّها (ثُمَّ إذا حَضَرَ وطَلَبَ قَضَى له بها) فلو مِثلَ الأوَّلِ قَضَى له بنصفِهِ، ولو فوقَهُ فبكُلِّهِ، ولو دُونَهُ مَنَعَهُ، "خلاصة"[1].

(أَسقَطَ) الشَّفيعُ (الشُّفْعةَ قبلَ الشِّراءِ لم يَصِحَّ)؛ لفَقْدِ شَرْطِهِ وهو البَيعُ........

[٣١٦٠٥] (قولُهُ: في الجميعِ) أي: جميعِ المَبيعِ.

[٣١٦٠٦] (قولُهُ: وكذا لو كان الشَّرِيكُ غائباً إلخ) يُغنِي عنه ما قبلَهُ[2]، تأمَّلْ.

[٣١٦٠٧] (قولُهُ: ثُمَّ إذا حَضَرَ وطَلَبَ) أي: الغائبُ في الصُّورتَينِ.

[٣١٦٠٨] (قولُهُ: قَضَى له بها) قال في "الهداية"[3]: ((وإنْ قَضَى لحاضرٍ بالجميعِ، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ يَقضِي له بالنِّصفِ، ولو حَضَرَ ثالثٌ فبثُلُثِ ما في يدِ كلٍّ واحدٍ تَحقيقاً للتَّسْويةِ)).

[٣١٦٠٩] (قولُهُ: فلو مِثلَ الأوَّلِ) أي: لو كان الذي حَضَرَ مِثلَ الأوَّلِ كشَرِيكَينِ أو جارَينِ.

[٣١٦١٠] (قولُهُ: ولو فوقَهُ) كأنْ يكونَ الأوَّلُ جاراً والثَّاني شَرِيكاً، فيَقضِي له بالكلِّ ويُبطِلُ شُفْعةَ الأوَّلِ.

[٣١٦١١] (قولُهُ: ولو دونَهُ) كعكسِ ما قُلنا[4].

[٣١٦١٢] (قولُهُ: لفَقْدِ شَرْطِهِ وهو البَيعُ) أي: وإنْ وُجِدَ السَّبَبُ؛ وهو اتِّصالُ مِلْكِ الشَّفيعِ بالمَشْرِيِّ؛ لأنَّه لا يكونُ سبباً إلّا عندَ وُجُودِ الشَّرْطِ كما في الطَّلاقِ المُعَلَّقِ، "منح"[5] مُلخَّصاً.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ق٣٣٦/أ بتصرف.

(٢) قصد به قوله: ((ولو كان بعضهم غائباً)).

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة ٤/٢٦.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٨/أ.

(أرادَ الشَّفيعُ أَخْذَ البعضِ وتَرْكَ الباقي لم يَمْلِكْ ذلك جَبْراً على المُشتري) لضَرَرِ تَفْريقِ الصَّفْقةِ. (ولو جَعَلَ بعضُ الشُّفَعاءِ نصيبَهُ لبعضٍ لم يَصِحَّ، وسَقَطَ حَقُّهُ به) لإعراضِهِ، ويُقسَمُ بينَ البَقِيّةِ، بل لو طَلَبَ أحدُ الشَّرِيكَينِ النِّصفَ بناءً أنَّه يَستَحِقُّهُ فقط بَطَلَتْ شُفْعتُهُ؛ إذ شَرْطُ صِحَّتِها أنْ يَطلُبَ الكلَّ كما بَسَطَهُ "الزَّيلعيُّ"[١]، فليُحفَظْ. ....

[٣١٦١٣] (قولُهُ: لم يَمْلِكْ ذلك) فيه إشارةٌ إلى أنَّ شُفْعتَهُ لم تَبطُلْ بذلك. وفي "المجمع"[٢]: ((ولا يَجعَلُ ـ يعني: "أبو يوسفَ" ـ قولَهُ: آخُذُ نصفَها تَسْليماً، وخالَفَهُ "محمَّدٌ"))، قال "شارِحُهُ"[٣]: ((وفي "المحيط": الأصحُّ قولُ "محمَّدٍ"[٤])) اهـ، ومثلُهُ في "غُررِ الأفكار" و"شرحِهِ"[٥].

وفي "الخانيّة"[٦]: ((قال للمُشتري: سَلِّمْ لي نصفَها، فأَبَى المُشتري لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ طَلَبَ تَسْليمِ النِّصفِ لا يكونُ تَسْليماً)) اهـ، يعني: إسقاطاً للباقي.

[٣١٦١٤] (قولُهُ: ولو جَعَلَ إلخ) أي: قبلَ القضاءِ، أمّا بعدَهُ فلا يَسقُطُ حَقُّهُ كما يُعلَمُ مِمّا مَرَّ[٧].

[٣١٦١٥] (قولُهُ: بناءً أنَّه) أي: على أنَّه.

[٣١٦١٦] (قولُهُ: إذ شَرْطُ صِحَّتِها أنْ يَطلُبَ الكلَّ) لأنَّه يَستَحِقُّ الكلَّ، والقِسْمةُ للمُزاحَمةِ، وكذا لو كانا حاضرَينِ فطَلَبَ كلٌّ مِنهما النِّصفَ بَطَلَتْ، ولو طَلَبَ أحدُهما الكلَّ والآخَرُ النِّصفَ بَطَلَ [٤/ق٨٦/أ] حَقُّ مَن طَلَبَ النِّصفَ، وللآخَرِ أنْ يَأخُذَ الكلَّ أو يَترُكَ، وليس له أنْ يَأخُذَ النِّصفَ، "زيلعيّ"[٨].

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٥/٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل صـ٣٩٨ـ.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٣٩/ب.

(٤) كذا في النسخ جميعها، ولعله سبق قلم، وفي "شرح المجمع" و"غرر الأذكار": ((الأصحُّ قول أبي يوسف)).

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الشفعة ـ ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق١٥٢/أ.

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤٠ بتصرف، نقلاً عن الناطفي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ٣٥٧ـ "در".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٥/٢٤٢ باختصار.

(وصَحَّ بيعُ دُوْرِ مَكّةَ، فتَجِبُ الشُّفْعةُ فيها) وعليه الفَتْوى، "أشباه"[١].

قلتُ: ومُفادُهُ صِحّةُ إجارتِها[٢] بالأَولى، وقد قَدَّمناهُ[٣]، فليُحفَظْ. لكنَّه يُكرَهُ، وسنُحَقِّقُهُ في الحَظْرِ..........................

أقولُ: والظّاهرُ: أنَّ المرادَ بالطَّلَبِ هنا طَلَبُ المُواثَبةِ والإشهادُ[٤]، وما قَدَّمناهُ آنفاً[٥] عن "المَجْمعِ" مَحْمُولٌ على ما إذا طَلَبَ أَخْذَ النِّصفِ بعدَهُما، فلا مُنافاةَ، فتأمَّلْ. وسيَأْتي[٦] بُعَيدَ الحِيَلِ ما يُؤَيِّدُهُ، فتأمَّلْ.

[٣١٦١٧] (قولُهُ: فتَجِبُ الشُّفْعةُ فيها) أفادَ: أنَّ وُجُوبَها فرعٌ عن جوازِ بَيعِ أرضِها على قولِهما المُفتَى به، وإلّا فمُجَرَّدُ البناءِ لا يُوجِبُ الشُّفْعةَ، وقَدَّمْنا بيانَهُ[٧].

[٣١٦١٨] (قولُهُ: وسنُحَقِّقُهُ في الحَظْرِ) نَقَلَ فيه[٨] عن إجارةِ "الوهبانيّة"[٩] و"التّاترخانيّة"[١٠]: ((قال "أبو حنيفة": أَكرَهُ إجارةَ بُيُوتِ مَكّةَ أيّامَ المَوْسِمِ، وكان يُفْتِي لهم أنْ يَنزِلُوا عليهم في بُيُوتِهم؛ لقولِهِ تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، ورَخَّصَ فيها في غيرِ المَوْسِمِ))[١١].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٥ ـ بتصرف.

(٢) في "و": ((إجازتها)).

(٣) ١٩/٣٦٥.

(٤) في "ك": ((المواثبة للإشهاد)).

(٥) المقولة [٣١٦١٣] قوله: ((لم يملك ذلك)).

(٦) المقولة [٣١٨٩٨] قوله: ((فهو على شفعته)).

(٧) المقولة [٣١٥٦٩] قوله: ((تبعاً للبزازية وغيرها)).

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٢٥٦] قوله: ((قال أبو حنيفة إلخ)).

(٩) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الإجارة صـ٧٦ـ (هامش "المنظومة المحبية")، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإجارة ٢/٦٩.

(١٠) **نقول:** قول ابن عابدين: (("والتاترخانية")) عطفٌ على ((إجارة)) لا على (("الوهبانية"))؛ لأن المسألة في حج "التاترخانية" لا في إجارتها. انظر "التاترخانية": كتاب الحج ـ الفصل السادس في صيد الحرم وشجره وحشيشه وحكم أهل مكة ٣/٦٠٠ رقم المسألة (٥١٣٧) بتصرّف.

(١١) عبارة ابن الشحنة كما في نسخة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا: ((وإنما رخص فيها في أيام الموسم))، وهي مخالفة لصريح عبارة ابن عابدين والطحطاوي رحمهما الله، فلينظر وليراجع.

وفيها[(١)]: (ويَصِحُّ الطَّلَبُ ....

قلتُ[(٢)]: وبه يَظهَرُ الفَرْقُ والتَّوفيقُ، أي: الفَرْقُ بينَ أيّامِ المَوْسِمِ وغيرِها، والتَّوفيقُ بينَ مَن عَبَّرَ بكراهةِ الإجارةِ وبينَ مَن نَفاها، "ط"[(٣)].

[٣١٦١٩] (قولُهُ: ويَصِحُّ الطَّلَبُ إلخ) قال في "الولوالجيّة"[(٤)]: ((الوكيلُ بشراءِ الدّارِ إذا[(٥)] اشترَى وقَبَضَ، فطَلَبَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ مِنه إنْ لم يُسلِّم الوكيلُ الدّارَ إلى المُوكِّلِ صَحَّ، وإنْ سَلَّمَ لا يَصِحُّ الطَّلَبُ، وتَبطُلُ شُفْعتُهُ، هو المختارُ)) اهـ، ومِثْلُهُ في "التّاترخانيّةِ"[(٦)] و"القُنيةِ"[(٧)].

ولعلَّ وجهَ البُطْلانِ: أنَّ الوكيلَ بعدَ التَّسليمِ لم يَبْقَ خَصْماً، وإنَّما الخَصْمُ هو المُوكِّلُ، فصار

(قولُهُ: ولعلَّ وجهَ البُطْلانِ: أنَّ الوكيلَ بعدَ التَّسليمِ لم يَبْقَ خَصْماً إلخ) مُقتضَى ما ذَكَرَهُ مِن هذا التَّوجيهِ صِحّةُ مُخاصَمةِ المُوكِّلِ بعدَ قَبْضِهِ، وأنَّها لا تَبطُلُ به مع أنَّ هذا خِلافُ ما صَرَّحَ به "المصنِّفُ" وغيرُهُ مِن بُطْلانِها بمُجَرَّدِهِ قَدَرَ على الطَّلَبِ مِن الوكيلِ أوْ لا.

والوجهُ في بُطْلانِها: أنَّ طَلَبَها مِن حُقُوقِ العَقْدِ التي يُطالَبُ بها الوكيلُ، وقد فاتَ ذلك بالتَّسليمِ، وقال في "الهداية": ((ومَن اشترَى داراً لغيرِهِ فهو الخَصْمُ للشَّفيعِ، إلّا أنْ يُسلِّمَها لغيرِهِ فيكونُ الخَصْمُ هو المُوكِّلَ؛ لأنَّ الوكيلَ كالبائعِ مِن المُوكِّلِ، فتَسليمُهُ كتَسليمِ البائعِ مِن المُشتري، فتَصِيرُ الخُصُومةُ معه إلخ)) اهـ. وهذا بناءً على وُقُوعِ المِلْكِ للوكيلِ ثُمَّ يَنتقِلُ إلى المُوكِّلِ، لا على ما هو المختارُ مِن وُقُوعِهِ للمُوكِّلِ ابتداءً، ويَظهَرُ بُطْلانُ الشُّفْعةِ عليه؛ لأنَّه لم يَبْقَ للوكيلِ يدٌ حتّى تَصِحَّ خُصُومتُهُ، ولا تَصِحُّ خُصُومةُ المُوكِّلِ لعدمِ تَعلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ به.

---

(١) أي: الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٥..

(٢) القائل هو: الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٣) "ط": كتاب الشفعة ٤/١٢١.

(٤) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٣/٢٨٤ بتصرف.

(٥) في "ك": ((ما إذا))، وهو مخالف لعبارة "الولوالجية".

(٦) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به ١٧/٩٥ رقم المسألة (٢٦٥٥٥) نقلاً عن "فتاوى الفضلي".

(٧) "القنية": كتاب الشفعة ـ باب في أخذ المشفوع وثمنه ق١١٥/ب.

مِن وكيلِ الشِّراءِ إنْ لم يُسَلِّمْ إلى مُوَكِّلِه، وإنْ سَلَّمَ لا) وبَطَلَتْ، هو المختارُ. (ولا شُفْعةَ في الوَقْفِ) ولا لَهُ، "نوازل"[1]. (ولا بِجوارِهِ) "شرح مجمعٍ" و"خانيّة"، ....

---

١ مُؤَخِّراً للطَّلَبِ بِطَلَبِهِ مِن غيرِ خَصْمٍ مع القُدرةِ على الطَّلَبِ مِن الخَصْمِ، تأمَّلْ.

[٣١٦٢٠] (قولُهُ: ولا شُفْعةَ في الوَقْفِ) أي: إذا بِيعَ.

قال في "التَّجريد"[2]: ((ما لا يَجُوزُ بَيعُهُ مِن العَقارِ كالأَوْقافِ لا شُفْعةَ في شيءٍ مِن ذلك عندَ مَن يَرى جوازَ بَيعِ الوَقْفِ))، ثُمَّ قال: ((لا شُفْعةَ في الوَقْفِ ولا بِجوارِهِ)) اهـ، نَقَلَهُ "الرَّمليُّ"[3].

[٣١٦٢١] (قولُهُ: ولا لَهُ) يُغنِي عنه قولُ "المصنِّفِ" بعدَهُ: ((ولا بِجوارِهِ))، ولعلَّهُ ذَكَرَهُ لأنَّه أَعَمُّ مِن الجِوارِ؛ لشُمُولِهِ ما إذا كان خَليطاً مع المِلْكِ المَبيعِ كما صَوَّرَ به "الشّارحُ" فيما يَأتي[4]، فليس تَكْراراً مَحْضاً، فافهمْ.

[٣١٦٢٢] (قولُهُ: "شرح مجمعٍ"[5]) عبارتُهُ ما في "المتن".

[٣١٦٢٣] (قولُهُ: و"خانيّة"[6]) عبارتُها ـ كما في "المنح"[7] ـ: ((ولا شُفْعةَ في الوَقْفِ لا للقَيِّمِ ولا للمَوقُوفِ عليه)).

(قولُهُ: ما لا يَجُوزُ بَيعُهُ مِن العَقارِ كالأَوْقافِ لا شُفْعةَ في شيءٍ مِن ذلك عندَ مَن يَرَى جوازَ بَيعِ الوَقْفِ) كذا في "الخلاصةِ" عن "التَّجريد"، ولعلَّ أصلَ عِبارةِ "التَّجريد": ((عندَ مَن لا يَرَى)) بزيادةِ لا النّافيةِ كما هو ظاهرٌ، أو حذفُ لفظِ ((بَيعِ)).

---

(١) "النوازل للفقيه أبي الليث": كتاب الشفعة ق١٦٩/ب.

(٢) لم نجدها في "تجريد القدوري"، ولعل المراد "تجريد الكرماني"، أو "تجريد البرهاني"، وليسا بين أيدينا.

(٣) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ق١٤٤/أ.

(٤) صـ٣٦٥ـ.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق١٣٦/ب نقلاً عن "التجريد".

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في ترتيب الشفعاء ٣/٥٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٨/أ.

خِلافاً لـ"الخلاصةِ" و"البزّازيّةِ"، ولعلَّ ((لا)) ساقطةٌ، قالَهُ[1] "المصنِّفُ"[2].

قلتُ: وحَمَلَ شيخُنا "الرَّمليُّ" ....

[٣١٦٢٤] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الخلاصةِ"[3] و"البزّازيّةِ"[4]) حيث قالا: ((وكذا تَثبُتُ الشُّفْعةُ بجِوارِ دارِ الوَقْفِ)) اهـ.

أقولُ: وفي نُسختَي "البزّازيّة": ((لا تَثبُتُ))، نَعَمْ رأيتُ في نُسختَي "الخلاصةِ" كما قال.

[٣١٦٢٥] (قولُهُ: ولعلَّ لا ساقطةٌ) يُؤَيِّدُهُ: أنَّه ذُكِرَ في كلٍّ مِن "الخلاصةِ"[5] و"البزّازيّةِ"[6] قبلَهُ بأَقلَّ مِن سطرٍ: ((ما لا يَجُوزُ بَيعُهُ مِن العَقارِ[7] لا شُفْعةَ فيه إلخ))، فالتَّشبيهُ يَقتَضِيهِ[8]، فافهمْ.

[٣١٦٢٦] (قولُهُ: وحَمَلَ شيخُنا "الرَّمليُّ") أي: في "حاشيةِ المنح"[9].

وحاصلُهُ: أنَّ الوَقْفَ مِنه ما لا يُملَكُ بحالٍ، فلا شُفْعةَ فيه لعدمِ صِحّةِ بَيعِهِ، ولا لَهُ، أي: لا لقَيِّمِهِ ولا للمَوقُوفِ[10] عليه لعدمِ المالكِ.

ومِنه ما قد يُملَكُ كما إذا كان غيرَ محكُومٍ به، فلا شُفْعةَ له لعدمِ المالكِ، بل فيه الشُّفْعةُ

---

(١) في "ط": ((قال)).

(٢) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٨/أ.

(٣) "الخلاصة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ق٣٣٦/أ نقلاً عن "التجريد".

(٤) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخلاصة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ق٣٣٦/أ نقلاً عن "التجريد".

(٦) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة "البزازية": ((الأوقاف)) بدل ((العقار)) وعبارة "الخلاصة": ((من العقار كالأوقاف)) بزيادة ((كالأوقاف)).

(٨) في هامش "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((قوله: (فالتشبيه) أي: الواقع في عبارة "الخلاصة" و"البزازية" المنقولة آنفاً في المقولة التي قبل هذه. اهـ منه)).

(٩) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ق١٤٣/ب باختصار.

(١٠) في "ك": ((لا لقيم الموقوف)).

الأوَّلَ على الأَخْذِ به، والثّانيَ على أَخْذِهِ بنفسِهِ إذا بِيْعَ، ففي "الفيض"(١): ((حَقُّ الشُّفْعةِ يَنبَنِي على صِحّةِ البَيعِ)) انتهى. فمُفادُهُ: أنَّ ما لا يُملَكُ مِنَ الوَقْفِ بحالٍ لا شُفْعةَ فيه، وما يُملَكُ بحالٍ ففيه الشُّفْعةُ. وأمّا إذا بِيعَ بجِوارِهِ، ....

إذا بِيعَ لجوازِ البَيعِ، فيُحمَلُ الأوَّلُ ـ وهو ما في "النَّوازِلِ"(٢) و"شرحِ المجمع"(٣) مِن عدمِ الشُّفْعةِ فيه أوْ لَهُ ـ على ما إذا كان لا يُملَكُ بحالٍ، وما في "الخلاصةِ"(٤) و"البزّازيّةِ"(٥) مِن ثُبُوتِها بجِوارِهِ على ما إذا كان قد يُملَكُ. والمرادُ مِن ثُبُوتِها بجِوارِهِ ثُبُوتُها فيه إذا بِيعَ نفسُهُ بسببِ جِوارِهِ. وأمّا التَّوفيقُ بينَ ما في "الخانيّةِ": ((مِن أنّه لا شُفْعةَ فيه)) وبينَ ما في "البزّازيّةِ" و"الخلاصةِ" مِن ثُبُوتِها بجِوارِهِ فهو بحَمْلِ الأوَّلِ على الأَخْذِ به ـ أي: أَخْذِ دارٍ بِيعَتْ في جِوارِهِ ـ والثّاني على أَخْذِهِ نفسِهِ إذا كان مِمّا قد يُملَكُ، هكذا يُفهَمُ مِن كلامِ "شيخِهِ"(٦) في "الحاشيةِ". وبه ظَهَرَ: أنّه اقتصَرَ على التَّوفيقِ الثّاني فقط؛ إذ ما في "النَّوازِل" و"شرحِ المَجمَع" لا يُمكِنُ حَمْلُهُ على الأَخْذِ به فقط كما لا يَخفَى، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ.

[٣١٦٢٧] (قولُهُ: الأوَّلَ) هو ما في "الخانيّة" فقط؛ لِما عَلِمْتَهُ(٧)، فكان يَنبَغِي له ذِكْرُ عبارتِها.

[٣١٦٢٨] (قولُهُ: والثّانيَ) هو ما في "الخلاصةِ" و"البزّازيّةِ".

[٣١٦٢٩] (قولُهُ: وأمّا إذا بِيعَ بجِوارِهِ) الباءُ زائدةٌ، والجِوارُ بمعنى المُجاوِرِ نائبُ فاعلٍ، أو الباءُ بمعنى: في الظَّرفيّةِ مُتعلِّقةٌ بمَحذُوفٍ صفةٍ لِمَوصُوفٍ مَحذُوفٍ، أي: بِيعَ عَقارٌ كائنٌ في جِوارِهِ، تأمَّلْ. وقد تَبِعَ "شيخَهُ"(٨) في هذا التَّعبيرِ.

---

(١) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم": كتاب الشفعة ـ نوع ق١٥١/أ.

(٢) "النوازل": كتاب الشفعة ق١٦٩/ب.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق١٣٦/ب نقلاً عن "التجريد".

(٤) "الخلاصة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ق٣٣٦/أ نقلاً عن "التجريد".

(٥) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: الرملي شيخ الحصكفي، في حاشيته "لوائح الأنوار على منح الغفار".

(٧) المقولة [٣١٦٢٣] قوله: ((و"خانية")).

(٨) أي: شيخَه الرمليّ. انظر "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ق١٤٤/أ.

أو كان بعضُ المَبيعِ مِلْكاً وبعضُهُ وَقْفاً وبِيعَ المِلْكُ فلا شُفْعَةَ للوَقْفِ، والله أعلم.

[٣١٦٣٠] (قولُهُ: أو كان بعضُ المَبيعِ مِلْكاً إلخ) حاصلُهُ: أنَّه لا شُفْعَةَ له لا(1) بجِوارٍ ولا بشِرْكَةٍ، فهو تصريحٌ بالقسمَينِ كما أشارَ إليه "الشّارحُ" بنَقْلِ عبارةِ "النَّوازِل"، ونَبَّهْنا عليه(2).

[٣١٦٣١] (قولُهُ: فلا شُفْعَةَ للوَقْفِ) إذ لا مالكَ له.

مطلبٌ مُهِمٌّ: كونُ الأرضِ عُشْرِيّةً أو خَراجيّةً لا يُنافِي المِلْكيّةَ، فتَجِبُ فيها الشُّفعةُ ما لم تكنْ سُلطانيّةً

(تتمّةٌ)

قدَّمنا(3): أنَّه لا شُفْعَةَ في الأَراضي السُّلطانيّةِ، وذَكَرَ في "الخيريّة"(4): ((أنَّ كونَ الأرضِ عُشْرِيّةً أو خَراجيّةً لا يُنافِي المِلْكَ، ففي كثيرٍ مِن الكُتُبِ(5): أرضُ الخَراجِ أو العُشْرِ مَملُوكةٌ، يَجُوزُ بَيعُها وإيقافُها، وتُورَثُ، فتَثبُتُ فيها الشُّفْعةُ، بخِلافِ السُّلطانيّةِ التي تُدفَعُ مُزارَعةً لا تُباعُ، فلا شُفْعَةَ فيها، فلو ادَّعَى واضعُ اليدِ أنَّ الأرضَ [٤/ق٨٦/ب] مِلْكُهُ، وأنَّه يُؤَدِّي خَراجَها فالقولُ له، وعلى مَن نازَعَهُ في المِلْكيّةِ البُرهانُ إنْ صَحَّتْ دَعْواهُ عليه، وإنَّما ذَكَرْتُهُ لكَثْرةِ وُقُوعِهِ في بلادِنا)) اهـ مُلخَّصاً.

مطلبٌ: باعَ داراً بعضُها مُحتَكَرٌ هل تَثبُتُ للجارِ الشُّفْعةُ؟

وقَدَّمنا(6) أيضاً: أنَّه لا شُفْعَةَ في البناءِ في الأرضِ المُحتَكَرةِ ولا لها(7) كالوَقْفِ.

---

(1) ((له لا)) ليست في "ك".

(2) المقولة [٣١٦٢١] قوله: ((ولا له)).

(3) المقولة [٣١٥٦٤] قوله: ((وشرطها إلخ)).

(4) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ٢/١٥٤ نقلاً عن "التاترخانية".

(5) أي: ((كتب المذهب)) كما في "الفتاوى الخيرية". انظر "الهداية": كتاب السير ـ باب العشر والخراج ٢/١٥٨.

(6) المقولة [٣١٥٦٩] قوله: ((تبعاً لـ"البزازية" وغيرها)).

(7) في "ك": ((ولا فيها)).

....

وسُئِلْتُ مِن نائبِ قاضي دِمشقَ[١] عمّا إذا بِيعَتْ دارٌ فيها قِطْعةٌ مُحتَكَرةٌ فهل للدّارِ[٢] الشُّفْعةُ؟

فأَجَبتُهُ: بأنِّي لم أَرَها صريحاً، ولكنَّ الظّاهرَ أنَّ له أَخْذَ الدّارِ سِوى تلك القِطْعةِ وما عليها مِن البناءِ، بشَرْطِ أنْ لا يكونَ جِوارُهُ للدّارِ المَبيعةِ بمُلاصَقتِهِ لتلك القِطْعةِ أخذاً مِن قولِهم: باعَ أرضَينِ صَفْقةً ورجلٌ شفيعٌ لواحدةٍ له أَخْذُها فقط، ومِمّا[٣] سيأتي[٤] في الحِيَلِ: ((لو باعَ عَقاراً إلّا ذِراعاً في جانبِ الشَّفيعِ فلا شُفْعةَ؛ لعدمِ الاتِّصال))، تأمَّلْ، واللهُ تعالى أعلم.

---

(١) في "آ": ((دمشق الشام)).

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((للجار)).

(٣) ((ومما)) عطفاً على ((من قولهم)).

(٤) صـ٤٤٠ـ "در".

﴿بابُ طَلَبِ الشُّفْعة﴾

(ويَطلُبُها الشَّفيعُ في مَجلِسِ عِلْمِهِ) مِن مُشترٍ، أو رسولِهِ، أو عَدْلٍ، أو عددٍ (بالبَيعِ) وإن امتَدَّ المَجلِسُ كالمُخيَّرةِ، هو الأَصَحُّ، "دُرر"(١). ....

﴿بابُ طَلَبِ الشُّفْعة﴾

[٣١٦٣٢] (قولُهُ: مِن مُشترٍ) مُتَعلِّقٌ بـ ((عِلْمِهِ))، "ح"(٢).

[٣١٦٣٣] (قولُهُ: أو عَدْلٍ، أو عددٍ) أي: لو كان المُخبِرُ فُضُوليّاً. والمرادُ بالعددِ عددُ الشَّهادةِ: رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ، وأَفادَ عدمَ اشتراطِ العَدالةِ في العددِ، وكذا في المُشتَرِي؛ لأنَّه خَصْمٌ، ولا تُشتَرَطُ العَدالةُ في الخُصُومِ، ومِثلُهُ رسولُهُ كما في "التّاترخانيّةِ"(٣). وفيها(٤): ((إنْ كان الفُضُوليُّ واحداً غيرَ عَدْلٍ فإنْ صَدَّقَهُ ثَبَتَ الشِّراءُ، وإنْ كَذَّبَهُ لا وإنْ ظَهَرَ صِدْقُ الخَبَرِ عندَ "أبي حنيفة")) اهـ. قال في "الدُّرر"(٥): ((وقالا: يَكفِي واحدٌ حُرّاً كان أو عبداً، صبيّاً أو امرأةً إذا كان الخَبَرُ صِدْقاً)).

[٣١٦٣٤] (قولُهُ: بالبَيعِ) مُتَعلِّقٌ بـ ((عِلْمِهِ)).

[٣١٦٣٥] (قولُهُ: وإن امتَدَّ المَجلِسُ) ما لم يَشتَغِلْ بما يَدُلُّ على الإعراضِ، "دُرر البحار"(٦).

[٣١٦٣٦] (قولُهُ: كالمُخيَّرةِ) أي: كخِيارِ المُخيَّرةِ، وهي التي قال لها زوجُها: أَمْرُكِ بيدِكِ.

[٣١٦٣٧] (قولُهُ: هو الأَصَحُّ) واختارَهُ "الكَرْخيُّ"(٧).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق٣٤٢/أ.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ١٧/٤٢ رقم المسألة (٢٦٣٥٢).

(٤) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ١٧/٤٣ رقم المسألة (٢٦٣٥٣) بتصرف.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ـ ذكر طلب الشفعة والخصومة فيها ق١٥٠/أ.

(٧) ((وكذا اختاره بعض مشايخ بخارى)) كما في "مجمع الأنهر" ٢/٤٧٤.

وعليه[١] المُتُونُ خِلافاً لِما في "جواهرِ الفتاوى"[٢]: ((أنَّه على الفَوْرِ، وعليه الفَتْوى)). ..

[٣١٦٣٨] (قولُهُ: وعليه المُتُونُ) أي: ظاهرُها ذلك[٣]؛ لأنَّهم عَبَّرُوا بـ ((المَجلِسِ)).

[٣١٦٣٩] (قولُهُ: خِلافاً لِما في "جواهرِ الفتاوى" إلخ) أَشارَ إلى عدمِ اختيارِهِ؛ لِمُخالفتِهِ لظاهرِ المُتُونِ، لكنَّ هذا القولَ مُناسِبٌ لتَسْميتِهِ طَلَبَ المُواثَبَةِ، ولظاهرِ الحديثِ الآتي[٤]، وظاهرُ "الهدايةِ"[٥] اختيارُهُ، ونَسَبَهُ إلى عامّةِ المَشايخِ. قال في "الشُّرُنبلاليّة"[٦]: ((وهو "ظاهرُ الرِّوايةِ"، حتّى لو سَكَتَ هُنَيَّةً[٧] بغيرِ عُذْرٍ ولم يَطلُبْ، أو تَكَلَّمَ بكلامٍ لَغْوٍ بَطَلَتْ شُفْعتُهُ كما في "الخانيّةِ"[٨] و"الزَّيلعيِّ"[٩] و"شرحِ المجمع"[١٠])) اهـ.

وقولُهُ: ((وعليه الفَتْوى)) مِن كلامِ "الجواهر"، وهذا تَرْجيحٌ صريحٌ مع كونِهِ "ظاهرَ الرِّوايةِ"، فيُقَدَّمُ على تَرْجيحِ المُتُونِ بِمَشْيِهم على خِلافِهِ؛ لأنَّه ضِمْنيٌّ.

(فُرُوعٌ)

أُخبِرَ بكتابٍ والشُّفْعةُ في أوّلِهِ أو وَسَطِهِ وقَرَأَهُ إلى آخِرِهِ بَطَلَتْ، "هداية"[١١]. سَمِعَ وقتَ الخُطْبةِ فطَلَبَ بعدَ الصَّلاةِ إنْ بحيث يَسمَعُ الخُطْبةَ لا تَبطُلُ، وإلّا ففيه اختلافُ المَشايخِ. ولو أُخبِرَ في التَّطَوُّعِ فجَعَلَهُ أربعاً أو سِتّاً فالمختارُ أنَّها تَبطُلُ، لا إنْ أَتَمَّ ما بعدَ الظُّهْرِ أربعاً في الصَّحيحِ،

---

(١) في "و" و"ط": ((رد عليه)) بدل (("درر" وعليه))، وهو خطأ.

(٢) "جواهر الفتاوى" للكرماني: كتاب الشفعة ـ الباب الأول ق٢٧٣/أ وفيه: ((وهو رواية "الأصل")).

(٣) في "الأصل": ((وذلك)) بزيادة الواو.

(٤) المقولة [٣١٦٤١] قوله: ((طَلَبَ المواثبةِ)).

(٥) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٦/٤.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) عبارة "الشرنبلالية": ((هنيهة))، وكلاهما صحيح في العربية.

(٨) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢٤٢/٥ ـ ٢٤٣.

(١٠) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها ق١٣٧/ب.

(١١) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٦/٤.

(بلَفْظٍ يُفهِمُ طَلَبَها كـ: طَلَبْتُ الشُّفْعةَ ونحوِهِ) كـ: أنا طالبُها، أو أَطلُبُها (وهو) يُسَمّى (طَلَبَ المُواثَبةِ) ....

ولو سِتّاً تَبطُلُ، ولا تَبطُلُ إنْ أَتَمَّ القَبْليّةَ أربعاً. وسلامُهُ على غيرِ المُشتري يُبطِلُها، ولو عليه لا، كما لو سَبَّحَ، أو حَمْدَلَ، أو حَوْقَلَ، أو شَمَّتَ عاطساً، "تاترخانيّة"[١]، أي: على روايةِ اعتبارِ المَجلِسِ، "كفاية"[٢] و"شُرُنبلاليّة"[٣].

مطلبٌ: لو سَكَتَ لا تَبطُلُ ما لم يَعلَم المُشتريَ والثَّمَنَ

وفي "الخانيّة"[٤]: ((أُخبِرَ بها فسَكَتَ قالوا[٥]: لا تَبطُلُ ما لم يَعلَم المُشتريَ والثَّمَنَ[٦]، كالبِكْرِ إذا استُؤمِرَتْ ثُمَّ عَلِمَتْ أنَّ الأبَ زَوَّجَها مِن فلانٍ صَحَّ رَدُّها)) اهـ.

أقولُ: وبه أَفتَى المصنِّفُ "التُّمُرتاشيُّ" في "فتاواهُ"[٧]، فليُحفَظْ.

[٣١٦٤٠] (قولُهُ: بلَفْظٍ يُفهِمُ طَلَبَها) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((يَطلُبُها))، والمرادُ: أيَّ لَفْظٍ كان، حتّى حَكَى "ابنُ الفضلِ"[٨]: ((لو قال القَرَويُّ: شفعةً شُفْعةً[٩] كَفَى))، "تاترخانيّة"[١٠].

[٣١٦٤١] (قولُهُ: طَلَبَ المُواثَبةِ) سُمِّيَ به تَبَرُّكاً بلَفْظِهِ ﷺ: ((الشُّفْعةُ لِمَن واثَبَها))،

---

(١) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الحادي عشر فيما يحدثه الشفيع مما يبطل الشفعة ١٧/٧٧ ـ ٧٨ رقم المسألة (٢٦٤٧٥) و (٢٦٤٧٧) بتصرف.

(٢) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٨/٣٠٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٣٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((فقال)) بدل ((قالوا))، وهو مخالفٌ لما في "الخانية".

(٦) عبارة "الخانية": ((المشتري الثمن)) من دون واو.

(٧) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الشفعة ق٩٦/ب.

(٨) هو الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري (ت٣٨١هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٤٣٠.

(٩) ((شفعة)) الثانية ليست في "الأصل" و "آ" و "م".

(١٠) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ١٧/٣٢ رقم المسألة (٢٦٣١٥) بتصرف نقلاً عن "الظهيرية". وعبارة "التاترخانية": ((شفعة)) من دون تكرار. وهي في "الظهيرية" مكررة. انظر "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول فيما يستحق به الشفعة وفي طلبها إلخ ق٢٧٥/أ.

أي: المُبادَرةِ، والإشهادُ فيه ليس بلازمٍ بل لِمَخافةِ الجُحُودِ...............

أي: طَلَبَها على وجهِ السُّرعةِ، "إتقانيّ"[(١)].

[٣١٦٤٢] (قولُهُ: أي: المُبادَرةِ) مُفاعَلةٌ مِن الوُثُوبِ، على الاستعارةِ؛ لأنَّ مَن يَثِبُ هو مَن يُسرِعُ في طَيِّ الأرضِ بِمَشْيِهِ، "إتقانيّ"[(١)].

[٣١٦٤٣] (قولُهُ: والإشهادُ فيه ليس بلازمٍ) كذا في "الهدايةِ"[(٢)] وغيرِها؛ لأنَّ طَلَبَ المُواثَبةِ ليس لإثباتِ الحقِّ، بل لِيُعلَمَ أنَّه غيرُ مُعرِضٍ عن الشُّفْعةِ، "نهاية"[(٣)] و"معراج"[(٤)].

[٣١٦٤٤] (قولُهُ: بل لِمَخافةِ الجُحُودِ) أي: جُحُودِ المُشتري الطَّلَبَ، كما قالوا: إذا وَهَبَ الأبُ لطفلِهِ وأَشهَدَ على ذلك. وما ذَكَرُوا الإشهادَ لكونِهِ شَرْطاً لصِحّةِ الهِبَةِ، بل لإثباتِها عندَ إنكارِ الأبِ، "معراج"[(٤)]. قال "السّائحانيُّ": ((وظاهرُهُ: أنَّه لا يُصَدَّقُ بيمينِهِ مع أنَّه يُصَدَّقُ إذا قال: طَلَبْتُ حينَ عَلِمْتُ، نَعَمْ لو قال: عَلِمْتُ أمسِ وطَلَبْتُ كُلِّفَ إقامةَ البيِّنةِ كما في "الدُّررِ"[(٥)])) اهـ.

هذا، وظاهرُ كلامِ "الدُّررِ": أنَّ الإشهادَ فيه لا يَلزَمُ فيما إذا كان في مكانٍ خالٍ عن[(٦)] الشُّهُودِ؛ لأنَّه صَرَّحَ[(٧)]: ((بأنَّ مِمّا يُبطِلُها تَرْكَ الإشهادِ عليه مع القُدرةِ؛ لأنَّه دليلُ الإعراضِ))، لكنْ قال "الشُّرُنبلاليُّ"[(٨)]: ((إنَّه سَهْوٌ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الطَّلَبُ فقط دُونَ الإشهادِ عليه)) اهـ. ويَأتي تمامُ الكلامِ فيه في البابِ الآتي[(٩)]. وفي "القُهستانيِّ"[(١٠)]: ((يَجِبُ الطَّلَبُ وإنْ لم يكنْ [٤/ق٨٧/أ] عندَهُ أحدٌ؛

---

(١) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٥/ق٢٠٣/ب.

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٧.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق٣٦١/أ.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/ق٦٣/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٦.

(٦) في "ب" و"م": ((من))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" موافق لما في "الدرر".

(٧) أي: صاحب "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥ بتصرف.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون الشفعة فيه ٢/٢١٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) المقولة [٣١٨١٩] قوله: ((لأنه غير لازم)).

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٧ ـ ٤٨ بتصرف.

(ثُمَّ) يُشهِدُ (على البائعِ لو) العَقارُ (في يدِهِ، أو على المُشتري) ....

لئلّا تَسقُطَ الشُّفْعةُ دِيانةً، وليَتَمكَّنَ مِن الحَلِفِ عندَ الحاجةِ كما في "النِّهاية"[١]، ولا يُشتَرطُ الإشهادُ، فيَصِحُّ بدُونِهِ لو صَدَّقَهُ المُشتري كما في "الاختيارِ"[٢] وغيرِهِ)) اهـ. فهذا دليلٌ على أنَّه غيرُ شَرْطٍ مُطلَقاً، وكذا يَدُلُّ عليه تَصْديقُهُ بيمينِهِ فيما مَرَّ[٣]، فتَدَبَّرْ.

[٣١٦٤٥] (قولُهُ: ثُمَّ يُشهِدُ إلخ) أَتَى بـ ((ثُمَّ)) إشارةً إلى أنَّ مُدّةَ هذا الطَّلَبِ ليسَتْ على فَوْرِ المَجلِسِ في الأَكثرِ، بل مُقدَّرةٌ بِمُدّةِ التَّمكُّنِ مِن الإشهادِ كما في "النِّهايةِ"[٤] وغيرِها، "قُهستانيٌّ"[٥].

[٣١٦٤٦] (قولُهُ: لو العَقارُ في يدِهِ) وإلّا فلا يَصِحُّ الإشهادُ على ما ذَكَرَهُ "القدوريُّ"[٦] و"عصامٌ"[٧] و"النّاطفيُّ"[٨]، واختارَهُ "الصَّدرُ الشَّهيدُ"[٩]، وذَكَرَ "شيخُ الإسلام"[١٠] وغيرُهُ[١١]: ((أنَّه يَصِحُّ استحساناً كما في "المحيط"[١٢]))، "قُهستانيٌّ"[١٣].

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق٣٦١/أ.

(٢) "الاختيار": كتاب الشفعة ـ متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٢/٤٤.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق٣٦١/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٨ بتصرف.

(٦) أي: ((في شرحه)) كما في "المحيط البرهاني".

(٧) أي: ((في مختصره)) كما في "المحيط البرهاني". وعصام هو أبو عصمة عصام بن يوسف البلخي (٢١٥هـ)، وترجمه المؤلف في المقولة: [١٩١٣٤].

(٨) أي: ((في أخباره)) كما في "المحيط البرهاني".

(٩) نقول: مسألة الصدر الشهيد في "واقعاته" كما "الفتاوى الهندية": كتاب المحاضر والسجلات ـ ورد محضر فيه دعوى الشفعة ٦/٢٢٥.

(١٠) أي: ((خواهر زاده في "شرحه"، وأحاله إلى "الجامع الكبير")) كما في "المحيط البرهاني".

(١١) أي: ((الشيخ الكبير الزاهد أحمد الطواويسي)) كما في "المحيط البرهاني". وانظر "شرح أدب القاضي" للخصاف: الباب الخامس والسبعون في الشفعة ـ مكان طلب الشفعة ٤/٤١ ـ ٤٣.

(١٢) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ١١/٣١.

(١٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٨ بتصرف.

وإنْ[1] لم يكنْ ذا يدٍ؛ لأنَّه مالكٌ، أو عندَ العَقارِ (فيَقولُ: اشتَرَى فلانٌ هذه الدّارَ وأنا شَفيعُها، وقد كُنتُ طَلَبْتُ الشُّفْعةَ، وأَطلُبُها الآنَ فاشهَدُوا عليه، وهو طَلَبُ إشهادٍ) ويُسَمّى طَلَبَ التَّقْريرِ[2]. (وهذا[3]) الطَّلَبُ لا بُدَّ مِنه، ....

[٣١٦٤٧] (قولُهُ: وإنْ لم يكنْ ذا يدٍ إلخ) رَدٌّ على "المصنِّفِ" في "المنحِ"[4]؛ لِمُخالفتِهِ لِما في "الجوهرةِ"[5] و"الدُّررِ"[6] و"النِّهايةِ"[7] و"الخانيّةِ"[8] وغيرِها.

[٣١٦٤٨] (قولُهُ: أو عندَ العَقارِ) لتَعلُّقِ الحَقِّ به، "اختيار"[9].

[٣١٦٤٩] (قولُهُ: وهو طَلَبُ إشهادٍ) **أقولُ**: ظاهرُ[10] عباراتِهم لُزومُ الإشهادِ فيه، لكنْ رَأيتُ في "الخانيّة"[11]: ((إنَّما سُمِّيَ الثّاني طَلَبَ الإشهادِ لا لأنَّ الإشهادَ شَرْطٌ، بل ليُمكِنَهُ إثباتُ الطَّلَبِ عندَ جُحُودِ الخَصْمِ)) اهـ، تأمَّلْ.

﴿بابُ طَلَبِ الشُّفْعةِ﴾

(قولُهُ: لكنْ رَأيتُ في "الخانيّة": إنَّما سُمِّيَ الثّاني طَلَبَ الإشهادِ لا لأنَّ الإشهادَ شَرْطٌ إلخ) يُوافِقُ ما فيها ما يُفِيدُهُ تعليلُ "الزَّيلعيِّ" في قولِهِ: ((وأمّا الثّاني ـ وهو طَلَبُ التَّقْريرِ ـ فلا بُدَّ مِن الإشهادِ فيه؛ لأنَّه يَحتاجُ إليه لإثباتِهِ عندَ القاضي)).

---

(١) ((إن)) ليست في "ط".

(٢) في "د" و"و": ((تقرير)).

(٣) ((هذا)) من الشرح في "و".

(٤) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢/ق١٧٨/ب.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٣٦/١.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢٠٩/٢.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق٣٦١/ب.

(٨) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الاختيار": كتاب الشفعة ـ متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٤٥/٢.

(١٠) في "الأصل" و"آ": ((وظاهر)).

(١١) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

حتّى لو تَمكَّنَ[(١)] ـ ولو بكتابٍ أو رسولٍ ـ ولم يُشهِدْ بَطَلَتْ شُفْعتُهُ[(٢)] (وإنْ لم يَتمَكَّنْ) مِنه (لا) تبطُلُ ولو أَشهَدَ في طَلَبِ المُواثَبةِ عندَ أحدِ هؤلاءِ كَفاهُ، وقامَ مَقامَ الطَّلَبَينِ. ثُمَّ بعدَ[(٣)] هذين الطَّلَبَينِ يَطلُبُ عندَ قاضٍ، فيقولُ: اشتَرَى[(٤)] (فلانٌ دارَ كذا، وأنا شَفيعُها بدارِ كذا ....

[٣١٦٥٠] (قولُهُ: حتّى لو تَمكَّنَ إلخ) أَشارَ إلى أنَّ مُدَّتَهُ مُقَدَّرةٌ بالتَّمكُّنِ مِنه كما مَرَّ[(٥)]، فلو افتَتَحَ التَّطوُّعَ بعدَ طَلَبِ المُواثَبةِ قبلَ طَلَبِ الإشهادِ بَطَلَتْ، "خانيّة"[(٦)].

مطلبٌ: طَلَبَ عندَ القاضي قبلَ طَلَبِ الإشهادِ بَطَلَتْ

وأَفتَى في "الخيريّةِ"[(٧)] بسُقُوطِها إذا طَلَبَ عندَ القاضي قبلَ طَلَبِ الإشهادِ، فليُحفَظْ.

وفي "الخانيّةِ"[(٨)]: ((إنْ كان المُتبايعانِ والشَّفيعُ والدّارُ في مِصْرٍ، والدّارُ في يدِ البائعِ فإلى أَيِّهم ذَهَبَ الشَّفيعُ وطَلَبَ صَحَّ، ولا يُعتبَرُ فيه الأَقربُ والأَبعدُ؛ لأنَّ المِصْرَ مع تَباعُدِ الأَطْرافِ كمكانٍ واحدٍ، إلّا أنْ يَجتازَ على الأَقربِ ولم يَطلُبْ فتَبطُلُ.

وإنْ كان الشَّفيعُ وحدَهُ في مِصْرٍ آخَرَ فإلى أَيِّهم ذَهَبَ صَحَّ، وإنْ أحدُ المُتبايعَينِ في مِصْرِ الشَّفيعِ فطَلَبَ مِن الأَبعدِ بَطَلَتْ)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) ((لا بد منه حتى لو تمكن)) من المتن في "و".

(٢) ((ولم يشهد بطلت شفعته)) من المتن في "و".

(٣) ((ثم بعد)) من المتن في "و".

(٤) قوله: ((يَطلُبُ عندَ قاضٍ، فيقولُ: اشتَرَى)) من المتن في "و".

(٥) المقولة [٣١٦٤٥] قوله: ((ثم يشهد إلخ)).

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ١٥٣/٢ ـ ١٥٤.

(٨) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لي) لو قال: بسببِ كذا ـ كما في "الملتقى"[١] ـ لشَمِلَ الشَّرِيكَ في نفسِ المَبيعِ (فمُرْهُ يُسَلِّمْ) الدّارَ (إليَّ) هذا لو قَبَضَها المُشتري، وطَلَبُ الخُصُومةِ لا يَتوَقَّفُ عليه (وهو) يُسَمّى (طَلَبَ تمْليكٍ وخُصُومةٍ، وبتأخيرِهِ مُطلَقاً) بعُذْرٍ وبغيرِهِ شَهْراً أو أكثرَ (لا تَبطُلُ الشُّفْعةُ) حتّى يُسقِطَها بلسانِهِ

[٣١٦٥١] (قولُهُ: لي) أي: مَملُوكةً لي، حالٌ مِن ((دارٍ)).

[٣١٦٥٢] (قولُهُ: لشَمِلَ الشَّرِيكَ في نفسِ المَبيعِ) لأنَّ قولَهُ: ((بدارِ كذا)) يُفِيدُ أنَّها غيرُ الدّارِ المَشفُوعةِ، فيكونُ جاراً أو شَرِيكاً في الحُقُوقِ فقط، بخِلافِ قولِهِ: ((بسببِ كذا))، فإنَّه يَشمَلُ الثَّلاثةَ، فافهمْ.

[٣١٦٥٣] (قولُهُ: هذا) ـ أي: قولُ الشَّفيعِ للقاضي: ((مُرْهُ))، أي: مُر المُشتريَ ـ مَفرُوضٌ فيما لو قَبَضَها[٢] المُشتري، يعني: أو وَكِيلُهُ[٣].

[٣١٦٥٣*] (قولُهُ: وطَلَبُ الخُصُومةِ لا يَتوَقَّفُ عليه) أي: على قَبْضِ المُشتري؛ إذ لو كانَتْ في يدِ البائعِ يَصِحُّ الطَّلَبُ أيضاً، ويَأمُرُهُ بتَسليمِها للشَّفيعِ، وإنَّما يَتوَقَّفُ على حَضْرةِ المُشتري وحدَهُ مُطلَقاً أو مع البائعِ لو قبلَ التَّسليمِ كما يَذكُرُهُ قريباً[٤].

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّ كون الأَمْرِ مُتوجِّهاً للمُشتري ليس بقَيْدٍ؛ لأنَّ قَبضَهُ غيرُ شَرْطٍ لصِحّةِ الطَّلَبِ، فافهمْ.

(قولُ "الشّارح": لو قال: بسببِ كذا ـ كما في "الملتقى" ـ لشَمِلَ إلخ) لكنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" للتَّمْثيلِ لا للتَّحْديدِ، ألا تَرى أنّه قال: ((دارَ كذا))؟ والشُّفْعةُ لا تَختَصُّ بالدّارِ بل بكلِّ عَقارٍ، "رحمتي".

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٧/٢.

(٢) في "ك": ((إذا قبضها)) بدل ((لو قبضها)).

(٣) في "آ": ((ووكيله)).

(٤) صـ٣٨١ـ.

(به يُفتَى) وهو ظاهرُ المذهبِ، وقيل: يُفتَى بقولِ "محمَّدٍ": إنْ أَخَّرَهُ شَهْراً ....

[٣١٦٥٤] (قولُهُ: به يُفتَى) كذا في "الهدايةِ"[١] و"الكافي"[٢]، "دُرر"[٣]. قال في "العزميّة"[٤]: ((وقد رَأَيتُ فَتْوى المَوْلى "أبي السُّعود"[٥] على هذا القولِ)).

[٣١٦٥٥] (قولُهُ: وقيل: يُفتَى بقولِ "محمَّدٍ") قائلُهُ "شيخُ الإسلام" و"قاضي خان" في "فَتاواهُ"[٦] و"شرحِهِ على الجامعِ"[٧]، ومَشَى عليه في "الوقايةِ"[٨] و"النّقايةِ"[٩] و"الذَّخيرةِ"[١٠] و"المغني"[١١]. وفي "الشُّرُنبلاليّةِ"[١٢] عن "البرهانِ": ((أنَّه أَصَحُّ ما يُفتَى به))، قال: ((يعني: أنَّه أَصَحُّ مِن تصحيحِ "الهدايةِ" و"الكافي"))، وتمامُهُ فيها[١٣]. وعَزاهُ "القُهستانيُّ"[١٤] إلى المَشاهِيرِ كـ "المحيطِ"[١٥]

---

(١) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٨.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ق٤٢٤/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢١٠.

(٤) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة ق١٦٤/ب.

(٥) أي: أبي السُّعود العمادي، وتقدمت ترجمته ١/٥٥. وذكر هذه الفتوى أيضاً السيد أبو السعود المصري. انظر "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٣/٣٣١.

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "شرح الجامع الصغير": كتاب الشفعة ٢/ق١٤٧/أ.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢/٢٠٠ ـ ٢٠١ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) انظر "فتح باب العناية": كتاب الشفعة ٢/٧٩.

(١٠) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الرابع في طلب الشفعة ٤/ق٣٥/أ.

(١١) انظر تعليقنا المتقدم صـ٣٥٦ـ.

(١٢) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢/٢١٠ (هامش "الدرر والغرر").

(١٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢/٢١٠ (هامش "الدرر والغرر").

(١٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٩. وعبارته: ((كـ "الذخيرة")) بدل ((كـ "المحيط")).

(١٥) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ١١/٣٣.

بلا عُذْرٍ بَطَلَتْ، كذا في "الملتقى"[(١)]، يعني: دَفْعاً للضَّرَرِ.

قلنا: دَفْعُهُ برَفْعِهِ للقاضي ليَأْمُرَهُ بالأَخْذِ أو التَّرْكِ ....

و"الخلاصةِ"[(٢)] و"المضمراتِ"[(٣)] وغيرِها، ثُمَّ قال[(٤)]: ((فقد أَشكَلَ ما في "الهدايةِ" و"الكافي")).

[٣١٦٥٦] (قولُهُ: بلا عُذْرٍ) فلو بعُذْرٍ كمَرَضٍ وسَفَرٍ أو عدمِ قاضٍ يَرَى الشُّفْعَةَ بالجِوارِ في بلدِهِ لا تَسقُطُ اتِّفاقاً، "شرح مجمعٍ"[(٥)].

[مطلبٌ: في الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان]

[٣١٦٥٧] (قولُهُ: يعني: دَفْعاً للضَّرَرِ) بيانٌ لوجهِ الفَتْوى بقولِ "محمَّدٍ". قال في "شرحِ المجمع"[(٦)]: ((وفي "الجامع الخانيِّ"[(٧)]: الفَتْوى اليومَ على قولِ "محمَّدٍ"؛ لتَغَيُّرِ أَحوالِ النّاسِ في قَصْدِ الإضرارِ)) اهـ. وبه ظَهَرَ: أنَّ إفتاءهم[(٨)] بخِلافِ "ظاهرِ الرِّوايةِ" لتَغَيُّرِ الزَّمانِ، فلا يُرجَّحُ "ظاهرُ الرِّوايةِ" عليه وإنْ كان مُصَحَّحاً أيضاً كما مَرَّ في الغَصْبِ[(٩)] في مسألةِ صَبْغِ الثَّوبِ بالسَّوادِ، وله نَظائِرُ كثيرةٌ، بل قد أَفتَوا بما خالَفَ روايةَ "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ" كالمَسائلِ المُفتَى فيها بقولِ "زُفَرَ"، وكمسألةِ الاستئجارِ على التَّعْليمِ ونحوِهِ، فافهمْ.

[٣١٦٥٨] (قولُهُ: قلنا إلخ) أي: في الجوابِ عن ذلك، وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" أنَّه يَميلُ إلى "ظاهرِ الرِّوايةِ" كـ "المصنِّفِ"، وهو[(١٠)] خِلافُ ظاهرِ كلامِهِ في "شرحِهِ" على "الملتقى"[(١١)].

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٧/٢.

(٢) "الخلاصة": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في الطلب ق٣٣٦/ب، وفيها: ((وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف)).

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة ـ بيان معنى الشفعة ١٧٩/٣.

(٤) أي: القهستاني في "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ.

(٦) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ.

(٧) أي: "شرح الجامع الصغير": كتاب الشفعة ٢/ق١٤٧/أ بتصرف.

(٨) في "ك" و"آ" و"ب": ((أفتاهم)).

(٩) المقولة [٣١٣٣٥] قوله: ((لا عبرة للألوان إلخ)).

(١٠) في "ك": ((وهذا)).

(١١) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(وإذا طَلَبَ) الشَّفيعُ (سَأَلَ القاضي الخَصْمَ عن مالِكيّةِ الشَّفيعِ لِما يَشفَعُ[1] به، فإنْ أَقَرَّ بها) أي: بِمِلْكيّةِ ما يَشفَعُ به ....

والجوابُ عنه: أنَّه ليس كلُّ أحدٍ يَقدِرُ على المُرافعةِ[2]، وقد لا يَخطُرُ ببالِهِ أنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ بذلك، خُصُوصاً بعدَ ما إذا بَنَى أو غَرَسَ، فإنَّ الضَّرَرَ أَشَدُّ، وقد شاهَدْتُ غيرَ مَرَّةٍ مَن جاءَ يَطلُبُها بعدَ عِدّةِ سنين قَصْداً للإضرارِ وطَمَعاً في غَلاءِ السِّعْرِ، فلا جَرَمَ كان سَدُّ هذا البابِ أَسلَمَ، والله أعلم.

[٣١٦٥٩] (قولُهُ: وإذا[3] طَلَبَ الشَّفيعُ إلخ) ذَكَرَ سؤالَ القاضي الخَصْمَ عَقِبَ طَلَبِ الشَّفيعِ، وليس كذلك، بل القاضي يَسأَلُ أَوَّلاً الشَّفيعَ عن مَوضِعِ الدّارِ وحُدُودِها؛ لدَعْواهُ فيها حَقّاً، فلا بُدَّ مِن العِلْمِ بها، ثُمَّ هل قَبَضَ المُشتري الدّارَ؟ إذ لو لم يَقبِضْ [٤/ق٨٧/ب] لم تَصِحَّ دَعْواهُ عليه ما لم يَحضُرِ البائعُ، ثُمَّ عن سببِ شُفْعتِهِ وحُدُودِ ما يَشفَعُ به، فلعلَّ دَعْواهُ بسببٍ غيرِ صالحٍ، أو هو مَحجُوبٌ بغيرِهِ، ثُمَّ متى عَلِمَ؟ وكيف صَنَعَ؟ فلعلَّهُ طالَ الزَّمانُ أو أَعرَضَ، ثُمَّ عن طَلَبِ التَّقْريرِ كيف كان؟ وعندَ مَن أَشهَدَ؟ وهل كان أَقربَ أم لا؟ فإذا بَيَّنَ ولم يُخِلَّ بشَرْطٍ تَمَّ دَعْواهُ، وأَقبَلَ على الخَصْمِ فسأَلَهُ، "زيلعيّ"[4] مُلخَّصاً.

[٣١٦٦٠] (قولُهُ: الخَصْمَ) وهو المُشتري، "زيلعيّ"[4]، أي: لأنَّ "المصنِّفَ" فَرَضَهُ كذلك.

[٣١٦٦١] (قولُهُ: عن مالِكيّةِ الشَّفيعِ) لأنَّه بِمُجَرَّدِ كونِها في يدِهِ لا يَستَحِقُّ الشُّفْعةَ، "ابن ملكٍ"[5].

(قولُهُ: أو هو مَحجُوبٌ بغيرِهِ) مُقتضَى ما تَقَدَّمَ في البابِ السّابقِ في قولِهِ: ((وكذا لو كان الشَّريكُ غائباً، فطَلَبَ الحاضرُ إلخ)) أنَّه لا نَظَرَ لهذا الاحتمالِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((شفع)).

(٢) في "ك": ((الرفع)).

(٣) في "ك": ((وإن)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٥.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ.

(أو نَكَلَ عن الحَلِفِ على العِلْمِ، أو بَرهَنَ الشَّفيعُ) أنَّها مِلْكُهُ ....

[٣١٦٦٢] (قولُهُ: أو نَكَلَ) قَدَّمَهُ هنا وفيما يَأتي[1] على قولِهِ: ((أو بَرهَنَ)) مع أنَّ المُناسِبَ تَأخيرُهُ عنه؛ لأنَّ النُّكولَ بعدَ العَجْزِ عن البُرهانِ رِعايةً للاختصار؛ إذ لو أَخَّرَهُ احتاجَ إلى إبرازِ الفاعلِ، فافهمْ.

[٣١٦٦٣] (قولُهُ: على العِلْمِ) بأنْ يقولَ: باللَّهِ ما أَعلَمُ أنَّه مالكٌ[2] لِما يَشفَعُ به؛ لأنَّها يمينٌ على فِعلِ الغيرِ، وهذا قولُ "الثّاني"، وعند "الثّالثِ": على البَتاتِ، والفَتْوى على الأوَّلِ كما في "القُهستانيِّ"[3].

قال "ابنُ مَلَكٍ"[4]: ((وهذا إذا قال المُشتري: ما أَعلَمُ، ولو قال: أَعلَمُ أنَّه غيرُ مملوكٍ يُحَلَّفُ على البَتاتِ)).

[٣١٦٦٤] (قولُهُ: أو بَرهَنَ إلخ) بأنْ يقولا: إنَّها مِلْكُ هذا الشَّفيعِ قبلَ أنْ يَشتَرِيَ هذا المُشتري هذا العَقارَ، وهي[5] له إلى السّاعةِ، ولم نَعلَمْ أنَّها خَرَجَتْ عن مِلْكِهِ. فلو قالا: إنَّها لهذا الجارِ لا يَكفِي كما في "المحيطِ"[6]، وعن "أبي يوسفَ": لا حاجةَ إلى البُرهانِ، "قُهستانيّ"[7].

(قولُهُ: لأنَّها يمينٌ على فِعلِ الغيرِ) الأَولى في التَّعليل أنْ يقولَ: لأنَّها في يدِ غيرِهِ، فيُحَلَّفُ على نَفْيِ العِلْمِ، كما قالَهُ غيرُهُ.

(قولُهُ: بأنْ يقولا: إنَّها مِلْكُ هذا الشَّفيعِ إلخ) ولو شَهِدا أنَّ الشَّفيعَ اشترَى هذه الدّارَ مِن فلانٍ وهي في يدِهِ، أو وَهَبَها مِنه فذلك يَكفِي، "سنديّ".

---

(١) في الصحيفة الآتية "در".

(٢) في "ك": ((المالك)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٩ نقلاً عن "الفتاوى الكبرى".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ نقلاً عن "فصول الأستروشني".

(٥) في "آ": ((وهو))، وهو موافقٌ لعبارة القهستاني.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل السابع: في إنكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به ١١/٥١ نقلاً عن "الأجناس".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٩ بتصرف.

(سَأَلَهُ عن الشِّراءِ): هل اشتَرَيْتَ أم لا؟ (فإنْ أَقَرَّ به، أو نَكَلَ عن اليمينِ على الحاصلِ) في شُفْعةِ الخَليطِ (أو على السَّببِ) في شُفْعةِ الجِوارِ؛ لخِلافِ "الشّافعيِّ" كما مَرَّ(١) في كتابِ الدَّعْوى (أو برَهَنَ الشَّفيعُ قَضَى له بها) هذا إذا لم يُنكِرِ المُشتري طَلَبَ الشَّفيعِ الشُّفْعةَ، فإنْ أَنكرَ ....

[٣١٦٦٥] (قولُهُ: سَأَلَهُ عن الشِّراءِ) ليَثبُتَ كونُهُ خَصْماً عندَهُ، "ابن ملكٍ"(٢).

[٣١٦٦٦] (قولُهُ: على الحاصلِ في شُفْعةِ الخَليطِ) لأنَّ ثُبوتَ الشُّفْعةِ فيه مُتَّفَقٌ عليه، فيقول: باللهِ ما استَحَقَّ الشَّفيعُ في هذا العَقارِ الشُّفْعةَ مِن الوجهِ الذي ذَكَرَهُ، "قُهستانيّ"(٣)؛ لأنَّ في الاستحلافِ على السَّببِ إضراراً للمُدَّعى عليه؛ لجوازِ أنْ يكونَ قد فَسَخَ العَقْدَ، "ابن ملكٍ"(٤).

[٣١٦٦٧] (قولُهُ: أو على السَّببِ إلخ) بأنْ يقول: باللّهِ ما اشتَرَيْتُ هذه الدّارَ؛ لأنَّه لو حَلَفَ فيه على الحاصلِ يُصَدَّقُ في يمينِهِ في اعتقادِهِ، فيَفُوتُ النَّظَرُ في حَقِّ المُدَّعِي.

[٣١٦٦٨] (قولُهُ: هذا إذا لم يُنكِرِ المُشتري إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه إذا أَنكَرَ طَلَبَهُ(٥) الشُّفْعةَ وقد كان أَنكَرَ الشِّراءَ، فأَقامَ عليه البُرهانَ به، أو عَجَزَ عنه فطَلَبَ يمينَهُ فنَكَلَ أنْ يكونَ القولُ قولَهُ، ولا يُعَدُّ مُتَناقِضاً، ويُحَرَّرُ، "ط"(٦).

(قولُهُ: ولا يُعَدُّ مُتَناقِضاً) في جَعْلِهِ مُتَناقِضاً نَظَرٌ، ولا يُتَوَهَّمُ التَّناقُضُ مِن المُشتري.

---

(١) ١٧/٤٨٠.

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٩ بتصرف.

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل في الشفعة والخصومة فيها ق١٣٨/أ.

(٥) في "آ" و"ك": ((طلب))، وهو مخالفٌ لعبارة "ط".

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٣.

فالقولُ له بيمينِهِ، "ابن كمالٍ"(١). (وإنْ لم يُحضِر الثَّمَنَ وقتَ الدَّعْوى، وإذا قَضَى لَزِمَهُ إحضارُهُ، وللمُشتري حَبْسُ الدّارِ ليَقبِضَ(٢) ثَمَنَهُ، ....

[٣١٦٦٩] (قولُهُ: فالقولُ له بيمينِهِ) أي: المُشتري، فإنْ أنكَرَ طَلَبَ المُواثَبةِ حُلِّفَ على العِلْمِ، أو طَلَبَ التَّقْريرِ فعلى البَتاتِ؛ لإحاطةِ العِلْمِ به كما في "الكُبرى"، "قُهستانيّ"(٣). لكنْ قَدَّمنا عنه(٤) عن "النِّهاية"(٥): ((أنَّ طَلَبَ المُواثَبةِ واجبٌ لئلّا تَسقُطَ شُفْعتُهُ، وليتَمكَّنَ مِن الحَلِفِ عندَ الحاجةِ)). ومُفادُهُ: أنَّ القولَ للشَّفيعِ بيمينِهِ في طَلَبِ المُواثَبةِ، إلّا أنْ يُحمَلَ ما هنا على ما إذا قال: عَلِمْتُ أَمْسِ وطَلَبْتُ، أمّا إذا قال: طَلَبْتُ حينَ عَلِمْتُ فالقولُ له بيمينِهِ كما قَدَّمناهُ(٦) عن "الدُّررِ"، فتَدَبَّرْ.

[٣١٦٧٠] (قولُهُ: وإنْ لم يُحضِر الثَّمَنَ) ((إنْ)) وَصْليّةٌ، أي: لم(٧) يُحضِرْهُ إلى مجلسِ القاضي؛ لأنَّ الثَّمَنَ لا يَجِبُ قبلَ القضاءِ. قال في "الهداية"(٨): ((وهذا ظاهرُ روايةِ "الأصلِ"(٩)، وعن "محمَّدٍ": لا يَقضِي حتّى يُحضِرَهُ، وهو روايةُ "الحسنِ" عن "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّ الشَّفيعَ عَساهُ يكونُ مُفْلِساً)).

(قولُهُ: أو طَلَبَ التَّقْريرِ فعلى البَتاتِ إلخ) أي: إذا طَلَبَهُ عندَ لقائِهِ، وإلّا فعلى العِلْمِ.

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٣/أ بتصرف يسير.

(٢) في "د": ((لقبض)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢ بتصرف.

(٤) أي: ((عن القهستاني))، انظر المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لِمخافةِ الجُحُود)).

(٥) في "الأصل": (("البزازية")) بدل (("النهاية"))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافقٌ لما في "القهستاني" الذي نقل عن "النهاية"، على أننا لم نعثر على المسألة في مظانها في "البزازية". وانظر "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق٣٦١/أ باختصار.

(٦) المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٧) في "الأصل": ((أي: إن لم)).

(٨) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٩/٤ بتصرف يسير.

(٩) نقول: كتاب الشفعة ليس في مطبوعة "الأصل" التي بأيدينا، وانظر "المبسوط": كتاب الشفعة ـ باب الشفعة في الأرضين والأنهار ١٣٣/١٤.

فلو قيل للشَّفيعِ) ـ أي: بعدَ القضاءِ، وأمّا[1] قبلَهُ فتبطُلُ عندَ "محمَّدٍ"؛ لعدمِ التَّأكُّدِ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[2] ـ :(أَدِّ الثَّمَنَ، فأَخَّرَ لم تبطُلْ) شُفْعتُهُ. (والخَصْمُ) للشَّفيعِ (المُشتري[3]) مُطلَقاً (والبائعُ قبلَ التَّسْليمِ) الأوَّلُ بِمِلْكِهِ، والثّاني بيدِهِ، "ابن كمالٍ". .

[٣١٦٧١] (قولُهُ: فلو قيل للشَّفيعِ إلخ) أي: قيل له ذلك بعدَ القضاءِ بها ((فأَخَّرَ)) أي: قال: ليس عندي الثَّمنُ، أو أُحضِرُهُ غداً أو ما أَشبَهَ ذلك لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ بالإجماعِ، وإنْ قال ذلك قبلَ القضاءِ تَبطُلُ عندَ "محمَّدٍ"، نَصَّ عليه "الزَّيلعيُّ"[4]، "رمليّ"[5].

[٣١٦٧٢] (قولُهُ: والخَصْمُ للشَّفيعِ المُشتري مُطلَقاً إلخ) المرادُ بالإطلاقِ: قبلَ التَّسْليمِ أو بعدَهُ، وبـ ((التَّسْليمِ)) تَسْليمُ المَبيعِ للمُشتري، وبـ ((الأوَّلُ)) المُشتري، وبـ ((الثّاني)) البائعُ، والباءُ في ((بِمِلْكِهِ)) و((بيدِهِ)) للسَّببيّةِ، أي: أنَّ الأوَّلَ خَصْمٌ بسببِ مِلْكِهِ، والثّانيَ بسببِ كونِ العَقارِ المَبيعِ بيدِهِ.

وفي ذِكْرِ الإطلاقِ هنا نَظَرٌ يَظهَرُ مِن سَوْقِ كلامِ "ابنِ الكمالِ"[6]، فإنَّه قال: ((والخَصْمُ للشَّفيعِ البائعُ والمُشتري إنْ لم يُسَلِّمْ، أحدُهما بيدِهِ والآخَرُ بِمِلْكِهِ، فلا تُسمَعُ البيِّنةُ على البائعِ حتّى يَحضُرَ المُشتري، وإنْ سَلَّمَ إلى المُشتري لا يُشترَطُ حُضُورُ البائعِ؛ لزَوالِ المِلْكِ واليدِ عنه)) اهـ مُلخَّصاً.

وحاصلُهُ: أنَّ الخَصْمَ قبلَ التَّسْليمِ هو البائعُ والمُشتري، وبعدَهُ المُشتري وحدَهُ، فقولُ "الشّارحِ": ((الخَصْمُ المُشتري)) إنْ أَرادَ: وحدَهُ لا يَصِحُّ قولُهُ: ((مُطلَقاً))، وإنْ أَرادَ:

(قولُهُ: نَصَّ عليه "الزَّيلعيُّ") قال في "التّاترخانيّة" ناقلاً عن "أبي اللَّيثِ": ((الشَّفيعُ إذا طَلَبَ الشُّفعةَ، فقال المُشتري: هاتِ الثَّمَنَ وخُذْ شُفْعتَكَ، فإنْ أَمكَنَهُ أنْ يُحضِرَهُ ولم يُحضِرْ إلى ثلاثةِ أيّامٍ بَطَلَتْ شُفْعتُهُ، كذا عن "محمَّدٍ")). قال "الصَّدرُ الشَّهيدُ": ((المختارُ أنَّها لا تَبطُلُ))، وقال "صاحبُ جامعِ الفتاوى": ((الفَتْوى اليومَ على قولِهِ))، نَقَلَهُ "الحَمَويُّ".

---

(١) في "د": ((أما)) دون الواو.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٥.

(٣) ((المشتري)) من الشرح في "و".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٥ بتصرف.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق١٤٦/أ.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٣/أ باختصار.

(و) لكنْ (لا تُسمَعُ البيِّنةُ عليه حتّى يَحضُرَ المُشتري)؛ لأنَّه المالكُ ....

مع البائعِ لا يُناسِبُ قولَهُ: ((قبلَ التَّسليمِ))، فكانَ عليه أنْ لا يَذكُرَ الإطلاقَ، وأمّا كونُ الخَصْمِ بعدَ التَّسليمِ هو المُشتريَ وحدَهُ فسيُنبِّهُ عليه بعدَهُ[1]، فتَدَبَّرْ.

[٣١٦٧٣] (قولُهُ: ولكنْ لا تُسمَعُ) الاستدراكُ في مَحَلِّهِ بالنَّظَرِ إلى مُجَرَّدِ "المتنِ"، وأمّا بالنَّظَرِ إلى عبارةِ "الشّارحِ" ـ حيث زادَ أوّلاً المُشتريَ ـ فهو مُستدرَكٌ، والمَقامُ مَقامُ التَّفريعِ كما قَدَّمناهُ[2] في عبارةِ "ابنِ الكمالِ"، تأمَّلْ.

[٣١٦٧٤] (قولُهُ: لأنَّه المالكُ) قال "الزَّيلعيُّ"[3]: [٤/ق٨٨/أ] ((لأنَّ الشَّفيعَ مَقصُودُهُ أنْ يَستَحِقَّ المِلْكَ واليدَ، فيَقضِيَ القاضي بهما؛ لأنَّ لأحدِهما يداً وللآخَرِ مِلْكاً)) اهـ، أي: فلذا كان لا بُدَّ مِن حُضُورِهما كما في "الهدايةِ"[4]. وفي قولِهِ: ((ويَفسَخَ بحُضُورِهِ)) إشارةٌ إلى عِلّةٍ

(قولُهُ: لا يُناسِبُ قولَهُ: قبلَ التَّسليمِ) ضميرُهُ عائدٌ لقولِهِ: ((مُطلَقاً))، و((قولَهُ إلخ)) مفعولُهُ.

(قولُهُ: الاستدراكُ في مَحَلِّهِ بالنَّظَرِ إلى مُجَرَّدِ "المتنِ") فإنَّه يُوجَدُ لفظُ ((المشتري)) بالخَطِّ الأَسودِ. ثُمَّ لا استدراكَ في الاستدراكِ على عبارةِ "الشّارحِ"، فإنَّ مُفادَها: أنَّ البائعَ خَصْمٌ قبلَ التَّسليمِ، ورُبَّما يُستَفادُ أنَّ البيِّنةَ تُسمَعُ عليه، فصَحَّ جَعْلُ قولِهِ: ((ولا تُسمَعُ إلخ)) استدراكاً، ومُفادُ "الكنزِ": ((أنَّه البائعُ وإنْ كان سَماعُ البيِّنةِ مُتوقِّفاً على حُضُورِ المُشتري))، ولو قيل: إنَّ مرادَ "الشّارحِ": أنَّ المُشتريَ خَصْمٌ بأيِّ حالٍ وُجِدَ القَبْضُ أوْ لا، إلّا أنَّه في الثّاني يكونُ خَصْماً مع البائعِ لا وحدَهُ يَستَقيمُ زيادةُ الإطلاقِ، ثُمَّ يُتَوَهَّمُ مِن كونِهِ خَصْماً معه أنَّه لا بُدَّ مِن حُضُورِهما وقتَ الدَّعْوى وسَماعِ البيِّنةِ، مع أنَّ الشَّرْطَ حُضُورُ البائعِ في الأوَّلِ وحُضُورُهما فيما بعدَهُ، فدَفَعَهُ بالاستدراكِ، ويكونُ المرادُ حينَئِذٍ مِن كونِهِ خَصْماً معه بالنِّسبةِ لسماعِ البيِّنةِ والفَسْخِ وإنْ كانَت الدَّعْوى تُسمَعُ على البائعِ ابتداءً. وعبارةُ "الكنزِ": ((وخاصَمَ البائعَ لو في يدِهِ، ولا يَسمَعُ البيِّنةَ حتّى يَحضُرَ المُشتري، فيَفسَخُ البيعَ بمَشْهَدِهِ)) اهـ ونحوُ ذلك في "الهدايةِ" وغيرِها مِن المُتُونِ. والمُفادُ مِن ذلك: أنَّ حَضْرَةَ المُشتري شَرْطٌ لسَماعِ البيِّنةِ والفَسْخِ لا لسَماعِ الدَّعْوى، تأمَّلْ.

---

(١) صـ٣٨٤ـ.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٦ باختصار.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٩.

(ويفسَخَ بحُضُورِهِ) ولو سُلِّمَ للمُشتري لا يَلزَمُ[(١)] حُضُورُ البائعِ؛ لزوالِ المِلْكِ واليدِ عنه، "ابن كمالٍ"[(٢)]. (ويَقضِي) القاضي (بالشُّفْعةِ ....

أُخرى لحُضُورِ المُشتري، وهي: أنْ يَصِيرَ مَقْضِيّاً عليه بالفَسْخِ كما نَبَّهَ عليه في "الهدايةِ"[(٣)]؛ لأنَّ القضاءَ على الغائبِ لا يَجُوزُ مِلْكاً أو فَسْخاً، "كفاية"[(٤)].

[٣١٦٧٥] (قولُهُ: ويفسَخَ بحُضُورِهِ) أي: حُضُورِ المُشتري. وصُورةُ الفَسْخِ أنْ يقولَ: فَسَخْتُ شراءَ المُشتري، ولا يقولُ: فَسَخْتُ البَيعَ؛ لئلّا يَبطُلَ حَقُّ الشُّفْعةِ؛ لأنَّها بناءٌ على البَيعِ، فتَتَحوَّلُ الصَّفْقةُ إلى الشَّفيعِ، ويَصِيرُ كأنَّه المُشتري، أَفادَهُ "صاحبُ الجوهرة"[(٥)]، فلم يَنفَسِخْ أصلُهُ، وإنَّما انفَسَخَتْ إضافتُهُ إلى المُشتري، "ط"[(٦)].

وهذا في الحُكمِ على البائعِ قبلَ التَّسْليمِ، أمّا بعدَهُ فالحُكمُ على المُشتري؛ لأنَّ البائعَ صار أجنبيّاً كما مَرَّ[(٧)]، ويكونُ الأَخْذُ مِنه[(٨)] شراءً مِن المُشتري كما يَأتي قريباً[(٩)]، تأمَّلْ.

[٣١٦٧٦] (قولُهُ: لزوالِ المِلْكِ واليدِ عنه) فصار أجنبيّاً، "هداية"[(١٠)].

(فرعٌ)

اشتَرى داراً بألفٍ وباعَها لآخَرَ بألفَينِ، ثُمَّ حَضَرَ الشَّفيعُ وأرادَ أَخذَها بالبَيعِ الأوَّلِ قال "أبو يوسفَ": يَأخُذُها مِن ذي اليدِ بألفٍ، ويُقالُ: اطلُبْ بائعَكَ بألفٍ أُخرى، وعندَهُما: يُشتَرطُ حَضرةُ

---

(١) في "د": ((لا يشترط)) بدل ((لا يلزم))، وهو موافقٌ لعبارة ابن كمال.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٣/أ.

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٩.

(٤) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٨/٣١٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٨. وعبارته: ((كأنه المشترى منه)) بدل ((كأنه المشتري)).

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٣، بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) المقولة [٣١٦٧٢] قوله: ((والخصم للشفيع المشتري مطلقاً إلخ)).

(٨) ((منه)) ليست في "ك" و"آ".

(٩) المقولة [٣١٦٨١] قوله: ((للشفيع خيار الرؤية والعيب)).

(١٠) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٩.

والعُهْدةِ) لضَمانِ الثَّمَنِ عندَ الاستحقاقِ (على البائعِ قبلَ تَسْليمِ المَبيعِ إلى المُشتري، و) العُهْدةِ (على المُشتري لو بعدَهُ) لِما مَرَّ.

(للشَّفيعِ خِيارُ الرُّؤيةِ والعَيْبِ وإنْ شَرَطَ المُشتري البَراءةَ مِنه) ....

المُشتري الأوَّلِ. وإنْ طَلَبَ بالبَيعِ الثّاني لا يُشترَطُ حَضْرةُ الأوَّلِ اتِّفاقاً، "تاترخانيّة"[(١)].

[٣١٦٧٧] (قولُهُ: والعُهْدةِ) بالجرِّ مع جوازِ الرَّفْعِ، "قُهستانيّ"[(٢)]. فقولُهُ: ((على البائعِ)) مُتعلِّقٌ بـ ((يَقضِي))، وعلى الرَّفْعِ خَبرٌ.

[٣١٦٧٨] (قولُهُ: لضَمانِ الثَّمَنِ إلخ) أي: ضَمانِ الثَّمَنِ الذي نَقَدَهُ الشَّفيعُ إذا استَحَقَّ المَبيعَ.

[٣١٦٧٩] (قولُهُ: وعلى المُشتري لو بعدَهُ) في "التّاترخانيّة"[(٣)] عن "الثّاني"[(٤)]: ((إذا كان المُشتري نَقَدَ الثَّمَنَ، ولم يَقبِض الدّارَ حتّى قُضِيَ[(٥)] للشَّفيعِ[(٦)] بالشُّفْعةِ، فنَقَدَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ للمُشتري فالعُهْدةُ عليه، وإنْ للبائعِ فالعُهْدةُ عليه)) اهـ "طوريّ"[(٧)].

[٣١٦٨٠] (قولُهُ: لِما مَرَّ[(٨)]) مِن قولِهِ: ((لزَوالِ المِلْكِ واليدِ عنه)).

[٣١٦٨١] (قولُهُ: للشَّفيعِ[(٩)] خِيارُ الرُّؤيةِ والعَيْبِ) لأنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ شراءٌ مِن المُشتري إنْ كان الأَخْذُ بعدَ القَبْضِ، وإنْ كان قبلَهُ فشراءٌ مِن البائعِ؛ لتَحوُّلِ الصَّفْقةِ إليه، فيثبُتُ له

---

(١) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثامن: تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع ٦٥/١٧ ـ ٦٦ رقم المسألة (٢٦٤٢٦) و(٢٦٤٢٧) و(٢٦٤٢٨) بتصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي" و"التجريد".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٠/٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الخامس في الشفعة والخصومة فيها ٥٣/١٧ رقم المسألة (٢٦٣٨٤) باختصار نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٤) أي: ((أبي يوسف)) كما في "التاترخانية".

(٥) أي: ((قضى القاضي للشفيع)) كما في "تكملة البحر" و"التاترخانية".

(٦) في "ب": ((قضى الشفيع)).

(٧) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٤٩/٨ بتصرف.

(٨) في الصحيفة السابقة "در".

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وللشفيع))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "الدر".

دُونَ خِيارِ الشَّرْطِ والأَجَلِ، "اختيار"(١). وفي "الأشباه"(٢): ((الشُّفْعةُ بَيعٌ في كلِّ الأَحْكامِ إلّا ضَمانَ الغُرُورِ؛ للجَبْرِ)). (وإن اختَلَفَ الشَّفيعُ والمُشتري في الثَّمَنِ)......

الخِيارانِ فيه كما إذا اشتَراهُ مِنهما باختيارِهما، ولا يَسقُطُ خِيارُهُ برُؤيةِ المُشتري ولا بشَرْطِ البَراءةِ مِنه؛ لأنَّ المُشتريَ ليس بنائبٍ عن الشَّفيعِ، فلا يَعمَلُ شَرْطُهُ ورُؤيتُهُ في حَقِّهِ، "زيلعيّ"(٣).

[٣١٦٨٢] (قولُهُ: دُونَ خِيارِ الشَّرْطِ والأَجَلِ) أي: لعدمِ الشَّرْطِ كما في "القُهستانيِّ"(٤)، و((الأَجَلِ)) عطفٌ على ((خِيارِ الشَّرْطِ)) لا على ((الشَّرْطِ)). اهـ "ح"(٥). والمرادُ الأَجَلُ في الثَّمَنِ.

[٣١٦٨٣] (قولُهُ: إلّا ضَمانَ(٦) الغُرُورِ) فلو استُحِقَّ المَبيعُ بعدَما بَنَى الشَّفيعُ لا يَرجِعُ بنُقْصانِ قِيمةِ البناءِ على البائعِ أو المُشتري(٧)؛ لأنَّه لم يَصِرْ مَغْروراً؛ لتَملُّكِهِ جَبْراً، والمسألةُ ستَأتي في هذا البابِ متناً(٨).

وقولُ "المنح"(٩) كـ"الأشباه"(١٠): ((فلا رُجُوعَ للمُشتري على الشَّفيعِ)) قاصرٌ ومَقلُوبٌ(١١)، فتَنَبَّهْ.

[٣١٦٨٤] (قولُهُ: في الثَّمَنِ) أي: في جِنسِهِ كقولِ أحدِهما: هو دَنانيرُ، والآخَرِ: دراهمُ، أو قَدْرِهِ

---

(١) "الاختيار": كتاب الشفعة ـ متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٢/٤٥ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٤ـ بتصرف، وفيها: ((الغرر)) بدل ((الغرور)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٧.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٠.

(٥) "ح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق٣٤٢/ب.

(٦) في النسخ جميعها: ((إلا في ضمان)) بزيادة ((في))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر".

(٧) في "ك" و"آ": ((والمشتري)).

(٨) صـ٤٠١ـ.

(٩) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق١٧٨/أ.

(١٠) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٤ـ.

(١١) نقول: صوّب هذا القول العلّامة ابن عابدين في حاشيته "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر" نقلاً عن أبي السعود رحمه الله تعالى صـ٣٣٤ـ.

والدّارُ مَقبُوضةٌ والثَّمَنُ مَنقُودٌ.........................

كقولِ المُشتري: بمائتَينِ، والشَّفيعِ: بمائةٍ، أو صِفَتِهِ ك: اشتَرَيتُهُ بثَمَنٍ مُعَجَّلٍ، وقال الشَّفيعُ: بل مُؤَجَّلٍ(١)، "دُرر البحار"(٢).

[٣١٦٨٥] (قولُهُ: والدّارُ مَقبُوضةٌ والثَّمَنُ مَنقُودٌ) أي: مَقبُوضةٌ للمُشتري والثَّمَنُ مَنقُودٌ مِنه للبائعِ، وقد راجَعْتُ كثيراً فلم أَجِدْ مَن ذَكَرَ هذَينِ القَيْدَينِ سِوى بعضِ شُرّاحِ "الكنزِ"(٣) لا أَدرِي اسمَهُ، ثُمَّ رَأَيتُهُ أيضاً في هامشِ(٤) نُسخةٍ عتيقةٍ مِن نُسَخِ "الكنزِ" مَعزِيّاً لـ "الكافي". وفي "تكملةِ الطُّوريِّ"(٥) ما نَصُّهُ: ((وأَطلَقَ "المُؤلِّفُ"(٦) فشَمِلَ ما إذا وَقَعَ الاختلافُ قبلَ قَبْضِ الدّارِ ونَقْدِ الثَّمَنِ أو بعدَهما، قبلَ التَّسْليمِ إلى الشَّفيعِ أو بعدَهُ، لكنْ في "التّاترخانيّةِ"(٧): اشتَرَى داراً وقَبَضَها ونَقَدَ الثَّمَنَ، ثُمَّ اختلَفَ الشَّفيعُ والمُشتري في الثَّمَنِ فالقولُ للمُشتري)) انتهَى ما في "التَّكملةِ". وزادَ في "الذَّخيرةِ"(٨) على ما في "التّاترخانيّةِ": ((فالقولُ للمُشتري مع يمينِهِ، ولا يَتحالَفانِ؛ لأنَّ الشَّفيعَ مع المُشتري بمنزلةِ البائعِ مع المُشتري، إلّا أنَّ البائعَ والمُشتريَ يَتحالَفانِ إلخ))، فتأمَّلْ. وقال "ط"(٩): ((وقد يُقالُ: إنَّ الثَّمَنَ إنْ كان غيرَ مَنقُودٍ يُرجَعُ إلى البائعِ فيُؤخَذُ بقولِهِ إنْ كان أَقَلَّ مِمّا يَدَّعِيهِ المُشتري، ويكونُ حَطّاً كما في المسألةِ الآتيةِ،

---

(١) في "آ": ((بل هو مؤجل))، وعبارة "درر البحار": ((بل بثمن مؤجل)).

(٢) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ـ ذكر الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ق١٥٣/ب.

(٣) نقول: لم نعثر على المسألة في مظانها من شروح "الكنز" التي بأيدينا كـ "شرح منلا مسكين" و"التبيين" و"شرح العيني" و"تكملة البحر الرائق"، وقيدها أبو السعود في حاشيته "فتح المعين" على "شرح منلا مسكين" نقلاً عن الحموي كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٣/٣٣٣.

(٤) ((هامش)) ليست في "آ".

(٥) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٨/١٥٠. وعبارته: ((قبض الدراهم)) بدل ((قبض الدار)).

(٦) في "ك": ((المصنف))، أي: صاحب "الكنز"، والمعنى بهما واحد.

(٧) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة ١٧/٨٠ رقم المسألة (٢٦٤٨٦) بتصرف.

(٨) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل السادس عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن ٤/ق ٤٩/أ باختصار.

(٩) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٤.

(صُدِّقَ المُشتري) بيمينِهِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ، ولا يَتحالَفانِ (وإنْ برَهنا فالشَّفيعُ أَحقُّ) لأنَّ بيِّنتَهُ مُلزِمةٌ.

وعلى هذا فالـمَدارُ على كونِ الثَّمَنِ مَنقُوداً فقط)) اهـ.

[٣١٦٨٦] (قولُهُ: لأنَّه مُنكِرٌ) فإنَّ الشَّفيعَ يَدَّعِي استحقاقَ الدّار عندَ نَقْدِ الأَقلِّ وهو يُنكِرُهُ، "هداية"(١).

[٣١٦٨٧] (قولُهُ: ولا يَتحالَفانِ) لأنَّ المُشتريَ لا يَدَّعِي على الشَّفيعِ شيئاً؛ لأنَّ الشَّفيعَ مُخيَّرٌ بينَ الأَخْذِ والتَّرْكِ، فلم يَتحقَّقْ كونُهُ مُدَّعًى عليه؛ لأنَّه الذي إذا تَرَكَ الدَّعْوى لا يُترَكُ، فلم يكنْ في معنى [٤/ق٨٨/ب] النَّصِّ، وهو: ((إذا اختلَفَ المُتبايِعانِ والسِّلْعةُ قائمةٌ تَحالَفَا وتَرادّا))(٢)؛ لأنَّه فيما إذا وُجِدَ الإنكارُ والدَّعْوى مِن الجانبَينِ، "إتقانيٌّ"(٣).

[٣١٦٨٨] (قولُهُ: لأنَّ بيِّنتَهُ مُلزِمةٌ) أي: للمُشتري، بخِلافِ بيِّنةِ المُشتري؛ لأنَّ الشَّفيعَ مُخيَّرٌ، والبيِّناتُ للإلزامِ، فالأَخْذُ ببيِّنتِهِ أَولى، "إتقانيٌّ"(٣). قال "القُهستانيُّ"(٤): ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو اختلَفَ البائعُ والمُشتري، أو هما والشَّفيعُ فبيِّنةُ البائعِ أَحقُّ؛ لأنَّها تُثبِتُ الزِّيادةَ)).

(قولُهُ: وعلى هذا فالـمَدارُ على كونِ الثَّمَنِ مَنقُوداً فقط) لكنْ حيث كانَتْ عباراتُ المذهبِ ناطقةً باشتراطِ القَبْضِ لقَبُولِ قولِ المُشتري فعلينا اتِّباعُها، مع أنَّ اشتراطَ ذلك ظاهرُ الوجهِ، فإنَّه إذا كانَت العَيْنُ في يدِ البائعِ فإنَّه هو الخَصْمُ، فيُعتبَرُ إنكارُهُ؛ لأنَّ التَّملُّكَ يَقَعُ عليه، فيُرجَعُ إلى قولِهِ؛ لأنَّه لم يكنْ أجنبيّاً؛ لكونِهِ ذا يدٍ وإنْ لم يكنْ مالكاً، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فبيِّنةُ البائعِ أَحقُّ؛ لأنَّها تُثبِتُ الزِّيادةَ) ظاهرٌ بالنِّسْبةِ لتَقْديمِها على بيِّنةِ المُشتري لا على بيِّنةِ الشَّفيعِ؛ لأنَّها غيرُ مُلزِمةٍ، وبيِّنتُهُ مُلزِمةٌ، على أنَّه لا تُقدَّمُ بيِّنةُ البائعِ على بيِّنةِ المُشتري إلّا إذا لم تَقُم السِّلْعةُ.

---

(١) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل في مسائل الاختلاف ٤/٣٠ بتصرف.

(٢) أخرجَهُ بنحوه أبو داود في كتاب البيوع ـ باب: إذا اختلف البيّعان والبيعُ قائم، رقم (٣٥١١). وابن ماجه في كتاب التجارات ـ باب: البيّعان يختلفان، رقم (٢١٨٦) من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعاً. ولفظُ ابن ماجه: ((إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بينةٌ والبيعُ قائم بعينه فالقولُ ما قال البائع، أو يترادّان البيع)). وأخرجه البيهقي برقم (١٠٨٠٤)، وقال: ((هذا إسنادٌ حسن موصول، وقد رُوي من أوجهٍ بأسانيدَ مراسيلَ، إذا جُمع بينها صار الحديثُ بذلك قوياً)). وأما لفظةُ: ((تحالفا)) الواردةُ في لفظ "المصنف" فلم تَرِدْ في روايات الحديث. وقد سبق تخريجُ الحديث مُطوّلاً (١٧/٤٩١ ـ ٤٩٦) رقم المقولة: [٢٧٧٧٤].

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل في الاختلاف ٥/ق٢٠٨/ب باختصار.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٠.

(ادَّعَى المُشتري ثَمناً و) ادَّعَى (بائعُهُ أَقَلَّ مِنه بلا قَبْضِهِ فالقولُ له) أي: للبائعِ (ومع قَبْضِهِ للمُشتري) ولو عَكَسا فبعدَ قَبْضِهِ القولُ للمُشتري، وقبلَهُ يَتحالَفانِ، ....

[٣١٦٨٩] (قولُهُ: بلا قَبْضِهِ) أي: قَبْضِ البائعِ كلَّ الثَّمنِ، سواءٌ قَبَضَ المُشتري العَقارَ أوْ لا، "قُهستانيّ"[1].

[٣١٦٩٠] (قولُهُ: فالقولُ له) أي: بلا يمينٍ، "قُهستانيّ"[1]. فيَأخُذُها الشَّفيعُ بما قال البائعُ؛ لأنَّه إنْ كان كما قال فظاهرٌ، وإلّا فهو حَطٌّ، والحَطُّ يَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ.

[٣١٦٩١] (قولُهُ: ومع قَبْضِهِ للمُشتري) فيَأخُذُ الشَّفيعُ بما قال المُشتري إنْ شاءَ، ولا يُلتَفتُ إلى قولِ البائعِ؛ لأنَّه لَمّا استوفَى الثَّمنَ انتهَى حُكمُ العَقْدِ، وخَرَجَ هو مِن البَيْنِ وصار كالأجنبيِّ، فبَقِيَ الاختلافُ بينَ المُشتري والشَّفيعِ، وقد بيَّنّاهُ، "هداية"[2]، أي: بأنَّ القولَ فيه للمُشتري.

واعلَمْ أنَّ هذا إذا كان القَبْضُ ظاهراً، بأنْ أَثبَتَهُ[3] المُشتري بالبيِّنةِ أو اليمينِ[4] كما في "الدُّرر"[5].

(قولُهُ: بأنْ أَثبَتَهُ المُشتري بالبيِّنةِ أو اليمينِ كما في "الدُّرر") عبارةُ "الدُّرر": ((أو يمينِهِ))، ورأيتُ بخَطِّ "عبدِ الحيِّ الشُّرُنبلاليِّ" مُؤشِّراً على ضميرِهِ برُجُوعِهِ إلى الشَّفيعِ اهـ. والظّاهرُ: أنَّ المرادَ مِن ثُبُوتِهِ بيمينِهِ ثُبُوتُهُ بنُكُولِهِ عنه بعدَ دَعْوى المُشتري القَبْضَ، وإلّا فما معنى هذه العبارةِ؟ تأمَّلْ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٠.

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل في مسائل الاختلاف ٤/٣١ بتصرف.

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: (بأنْ أثبتَهُ إلخ) أي: أثبتَ القبضَ بالبيِّنةِ أو اليمينِ، وهذا صريحٌ في اعتبارِ يمينِ المشتري في القبض مع أنَّه مُدَّعٍ، وهو بمعزِلٍ عن قواعد المذهب. وعبارة "الدرر": وإنْ كان البائعُ قبَضَ الثَّمنَ أخذَها الشَّفيعُ بما قال المشتري إذا أثبتَ ذلك بالبيِّنةِ أو بيمينِهِ اهـ. وقولُهُ: ذلك أي: ما قال، يعني: القدرَ الذي ادَّعاهُ، وحينئذٍ صحَّ قولُهُ: أو بيمينِهِ، فلا غبارَ عليها. إذا علمتَ ذلك ظهَرَ أنَّ ما قاله "المحشي" باطلٌ؛ حيث كان مُستنَدُهُ على زعمه كلامَ "الدرر"، وقد علمتَهُ، تأمَّلْ مُنصِفاً. لكنْ نقَلَ بعضُ الأفاضل: أنَّ العلّامةَ "الشرنبلاليَّ" أرجَعَ اسمَ الإشارة في عبارة "الدرر" إلى القبضِ المفهومِ من: قبَضَ، وعليه فيكونُ المرادُ يمينَ البائع، أي: نكولَهُ المُرتَّبَ على طلبِ اليمين منه. وحاصلُ المعنى عليه: وإنْ كان البائعُ قبَضَ الثَّمنَ أخذَها الشَّفيعُ بما قال المشتري إذا أثبتَ المشتري القبضَ بالبيِّنةِ أو نكولِ البائع، وحينئذٍ يصحُّ ما قاله العلّامةُ "المحشي". ورأيتُ بهامش نسخةِ "شيخنا" ما نصُّهُ: ورأيتُ بخطِّ العلّامةِ الشيخ عبدِ الحيِّ الشرنبلاليِّ التأشيرَ على الضَّمير في بيمينِهِ في عبارة "الدرر" بالرُّجوعِ إلى الشَّفيع اهـ. ولا أظنُّ صحَّةَ المعنى عليه اهـ)).

(٤) عبارة "الدرر": ((أو بيمينه))، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله تعالى.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢١١.

وأَيٌّ نَكَلَ اعتُبِرَ قولُ صاحبِهِ، وإنْ حَلَفا فُسِخَ البَيعُ، ويَأخُذُ الشَّفيعُ بما قال البائعُ، "ملتقى"(١). (وحَطُّ البعضِ يَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ) ....

بَقِيَ: ما إذا كان القَبْضُ غيرَ ظاهرٍ ـ أي: غيرَ مَعلُومٍ للشَّفيعِ ـ فإمّا أنْ يُقِرَّ البائعُ بالقَبْضِ أوْ لا، فإنْ كان الثّاني ـ ولم يَذكُرْهُ في "الكتاب" ـ فالظّاهرُ: أنَّ حُكمَهُ حُكمُ ما إذا كان غيرَ مَقبُوضٍ، وإنْ كان الأوَّلُ والمُشتري(٢) يَدَّعِي الأكثرَ والدّارُ في يدِهِ فإمّا أنْ يُقِرَّ أوّلاً بمِقْدارِ الثَّمَنِ ثُمَّ بالقَبْضِ أو بالعكسِ، فإنْ كان الأوَّلُ ـ كما لو قال: بِعْتُ الدّارَ مِنه بألفٍ وقَبَضتُهُ ـ أَخَذَها الشَّفيعُ بالألفِ(٣)؛ لأنَّه إذا بَدَأَ بالإقرارِ بالبَيعِ بمِقْدارٍ تَعَلَّقَت الشُّفْعةُ به، ثُمَّ بقولِهِ: قَبَضْتُ يُرِيدُ إسقاطَ حَقِّ الشَّفيعِ المُتَعلِّقِ بإقرارِهِ مِن الثَّمَنِ؛ لأنَّه إذا تَحَقَّقَ ذلك يَبقَى أجنبيّاً مِن العَقْدِ؛ إذ لا مِلْكَ له، فيَجِبُ الأَخْذُ بما يَدَّعِيهِ المُشتري؛ لِما مَرَّ آنفاً(٤) أنَّ الثَّمَنَ إذا كان مَقبُوضاً أَخَذَ بما قال المُشتري، وليس له إسقاطُ حَقِّ الشَّفيعِ، فيُرَدُّ عليه قولُهُ: قَبَضْتُ. وإنْ كان الثّاني ـ كما لو قال: قَبَضْتُ الثَّمَنَ وهو ألفٌ ـ لم يُلتَفَتْ إلى قولِهِ، ويَأخُذُها بما قال المُشتري؛ لأنَّه بإقرارِهِ بالقَبْضِ صار أجنبيّاً، وسَقَطَ اعتبارُ قولِهِ في مِقْدارِ الثَّمَنِ، "عناية"(٥).

[٣١٦٩٢] (قولُهُ: بما قال البائعُ) لأنَّ فَسْخَ البيعِ لا يُوجِبُ بُطْلانَ حَقِّ الشَّفيعِ. وهل يُحَلَّفُ البائعُ؟ يَنبَغِي أنْ لا يُحَلَّفَ؛ لأنَّه حَلَفَ مَرَّةً، "إتقانيّ"(٦) عن "الإسبيجابيِّ"(٧).

[٣١٦٩٣] (قولُهُ: وحَطُّ البعضِ) أي: حَطُّ البائعِ بعضَ الثَّمَنِ عن المُشتري، فلو حَطَّ وكيلُ البائعِ ـ أي: بالبَيعِ ـ لا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ، فلا يَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ، "أشباه"(٨)،

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ـ فصلٌ: وإن اختلف الشفيع ٢/١٩٨ بتصرف.

(٢) عبارة "العناية": ((الأوَّل والفرض أنَّ المُشتري)).

(٣) في "م": ((بألف)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل في مسائل الاختلاف ٨/٣١٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل في الاختلاف ٥/ق٢٠٩/ب.

(٧) في "شرح الكافي" كما في "غاية البيان".

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٦ـ بتصرف.

فيَأخُذُ بالباقي، وكذا هِبَةُ البعضِ، إلّا إذا كانَتْ بعدَ القَبْضِ، "أشباه"(١)..........

أي: وإنْ صَحَّ حَطُّهُ وبرِئَ المُشتري؛ لأنَّ الوكيلَ يَضمَنُ ما حَطَّهُ، فكأنَّه هِبَةٌ مُبتدَأةٌ كما أَوضَحَهُ "الحَمَويُّ"(٢).

[٣١٦٩٤] (قولُهُ: فيَأخُذُ بالباقي) أو يَرجِعُ على المُشتري بالزِّيادةِ إنْ كان أَوفاهُ الثَّمَنَ كما في "العزميّةِ"(٣).

[٣١٦٩٥] (قولُهُ: إلّا إذا كانَتْ(٤) بعدَ القَبْضِ) أي: قَبْضِ الثَّمنِ؛ لأنَّه صار عَيْناً بالتَّسْليمِ، فلا يَستَرِدُّ الشَّفيعُ شيئاً، أمّا قبلَهُ فيَستَرِدُّ؛ لأنَّها هِبَةُ دَيْنٍ في الذِّمّةِ، شرح "تنوير الأذهان"(٥). قال "الحَمَويُّ"(٦): ((بَقِيَ أنْ يُقالَ: يُفهَمُ مِن التَّقْييدِ بهِبَةِ البعضِ أنَّ هِبَةَ الكلِّ لا تَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ مُطلَقاً، فهل يَأخُذُ بالمُسمَّى أو بالقِيمةِ؟ لم أَرَ نَقْلاً صريحاً. وفي "الظَّهيريّة"(٧): شَرَى داراً بألفٍ، ثُمَّ تَصدَّقَ بها على المُشتري يَأخُذُها الشَّفيعُ بالقِيْمةِ، إلّا أنْ يكونَ بعدَ قَبْضِ الألفِ اهـ. فعلى قياسِهِ يُقالُ: إنْ وَهَبَ(٨) كلَّ الثَّمنِ قبلَ القَبْضِ يَأخُذُ الشَّفيعُ بالقِيمةِ، وإلّا فبالثَّمَنِ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: ورَأيتُ في "التّاترخانيّةِ"(٩) عن "المحيطِ"(١٠) ما مُلخَّصُهُ: ((الحَطُّ والهِبَةُ والإبراءُ إذا كانَتْ قبلَ القَبْضِ فلو كانَتْ في بعضِ الثَّمنِ تَظهَرُ في حَقِّ الشَّفيعِ، ولو في كلِّهِ فلا، وإذا كانَتْ بعدَ القَبْضِ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٦. بتصرف.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ٣/١٩٠.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة ق١٦٤/ب.

(٤) في "ك": ((كان)).

(٥) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق١١٩/ب بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ٣/١٩٠.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء ـ المقطعات ق٢٧٨/ب، نقلاً عن "الجامع الأصغر" بتصرف.

(٨) في "ك": ((إن وهبه))، وهو مخالفٌ لعبارة "الغمز".

(٩) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل العشرون في المتفرقات ١٧/١١٣ ـ ١١٤ رقم المسألة (٢٦٦٦٧).

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل العشرون في المتفرقات ١١/١١٦ ـ ١١٧.

....

فالحَطُّ والهِبَةُ على هذا التَّفْصيلِ. وأمّا الإبراءُ عن الكلِّ أو البعضِ[1] فلا يَصِحُّ)) اهـ، وعليه جرَى "القُهِستانيُّ"[2]، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وأمّا الإبراءُ عن الكلِّ أو البعضِ فلا يَصِحُّ) أي: لا في حَقِّ الشَّفيعِ ولا المُشتري، "قُهستانيّ". ويُوافِقُهُ ما نَقَلَهُ "الحَمَويُّ" عن "شرح المجمع": ((لو حَطَّ البائعُ كلَّ الثَّمَنِ لم يَسقُطْ، ولا يَلتَحِقُ بأصْلِ العَقْدِ)) اهـ. هذا، وقَدَّمَ "المحشّي" في البُيُوعِ عن "الذَّخيرة": ((أنّه إذا حَطَّ كلَّ الثَّمَنِ أو وَهَبَهُ أو أَبرَأَهُ عنه قبلَ القَبْضِ صَحَّ الكلُّ، ولا يَلتَحِقُ بأَصْلِ العَقْدِ)) اهـ. وقال في "شرحِ الملتقى" مِن البُيُوعِ: ((والحَطُّ جائزٌ في كلِّ المَواضِعِ جازَت الزِّيادةُ أوْ لا، لكنّه إنْ حَطَّ بعضَ الثَّمَنِ التَحقَ بالعَقْدِ، وإنْ كلَّهُ لا يَلتَحِقُ. وذَكَرَ "شمسُ الأئمّةِ": أنَّ هِبَةَ الكلِّ حَطٌّ أيضاً، لكنْ لا تَلتَحِقُ بأَصْلِ العَقْدِ)) اهـ. وبهذا يُعلَمُ جوابُ ما تَوَقَّفَ فيه "الحَمَويُّ" أيضاً صراحةً.

واعلَمْ أنَّ وجهَ ما نَقَلَهُ "المحشّي" عن "التّتارخانيّة" عن "المحيط" ما ذَكَرَهُ في "الذَّخيرة" مِن البُيُوعِ، ونَقَلَهُ عنها في "التّتارخانيّة": ((أنَّ الدَّيْنَ باقٍ في ذِمّةِ المُشتري بعدَ القضاءِ؛ لأنَّه لم يَقْضِ عَيْنَ الواجبِ، إنَّما قَضَى مِثلَهُ، فبَقِيَ ما في ذِمَّتِهِ على حالِهِ، إلّا أنَّ المُشتريَ لا يُطالَبُ به؛ لأنَّ له مثلَ ذلك على البائعِ بالقضاءِ، والحَطُّ والهِبَةُ صادَفَ كلَّ واحدٍ مِنهما دَيْناً قائماً في ذِمّةِ المُشتري بعدَ القضاءِ، إلّا أنَّ الإبراءَ يَتَنَوَّعُ إلى نوعينِ: براءةِ إسقاطٍ، وبراءةِ قَبْضٍ واستيفاءٍ، فإذا أَطلَقَ البراءةَ انصرَفَتْ إلى البراءةِ مِن حيث القَبْضُ؛ لأنَّها أَقَلُّ، وإذا انصرَفَتْ إليها صار كأنَّه قال: أَبرَأْتُكَ براءةَ قَبْضٍ واستيفاءٍ، ولو نَصَّ على هذا لا يَسقُطُ الواجبُ عن ذِمّةِ المُشتري، ولا يَجِبُ على البائعِ رَدُّ ما قَبَضَ، وكلٌّ مِن الهِبَةِ والحَطِّ لا يَتَنَوَّعُ إلى نوعينِ: هِبَةِ إسقاطٍ وهِبَةِ قَبْضٍ، وحَطِّ إسقاطٍ وحَطِّ قَبْضٍ، فإذا كانا نوعاً واحداً ـ وهو الإسقاطُ ـ صار كأنَّه نَصَّ عليه، ولو نَصَّ عليه سَقَطَ الواجبُ عن ذِمّةِ المُشتري، وكان له أنْ يُطالِبَ البائعَ بما وَجَبَ له بالقضاءِ، هذا هو الفَرْقُ بينَ الهِبَةِ والحَطِّ والإبراءِ، هذا ما أَورَدَهُ "شيخُ الإسلام" في كتابِ الشُّفْعةِ والرَّهْنِ. وذَكَرَ "السَّرخسيُّ" في البابِ الثّاني مِن كتابِ الرَّهْنِ: أنَّ الإبراءَ المُضافَ إلى الثَّمَنِ بعدَ الاستيفاءِ صحيحٌ، حتّى يَجِبُ على البائعِ رَدُّ ما قَبَضَ. وسَوَّى بينَ الإبراءِ والهِبَةِ والحَطِّ، فليُتأمَّلْ عندَ الفَتْوى)) اهـ.

---

(١) في "ك" و"آ": ((والبعض)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٠ ـ ٥١.

(وحَطُّ الكلِّ والزِّيادةُ لا) فيأخُذُهُ بكلِّ المُسمّى، ولو حَطَّ النِّصفَ ثُمَّ النِّصفَ يَأخُذُ بالنِّصفِ الأخيرِ. ....

[٣١٦٩٦] (قولُهُ: وحَطُّ الكلِّ والزِّيادةُ لا) أي: لا يَظهَرانِ في حَقِّ الشَّفيعِ، أمّا حَطُّ الكلِّ فلأنَّه لا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ، وإلّا بَقِيَ العَقْدُ بلا ثَمَنٍ، وهو فاسدٌ لا باطلٌ خِلافاً لِما في "الدُّرر"[(١)]، ولا شُفْعةَ في الفاسدِ كما يَأتي[(٢)]، لكنَّه ـ أي: حَطَّ الكلِّ ـ يَظهَرُ في حَقِّ المُشتري، "قُهستانيّ"[(٣)]. وأمّا الزِّيادةُ فلأنَّها وإن التَحقَتْ ففيها إبطالُ حَقِّ الشَّفيعِ؛ لاستحقاقِهِ الأخْذَ بالمُسمّى قبلَها. والمرادُ الزِّيادةُ في الثَّمَنِ، أمّا في المَبيعِ فتَظهَرُ كما يَذكُرُهُ[(٤)] "الشّارحُ" قريباً[(٥)] عن "القُنية"؛ لأنَّها مِن قَبِيلِ الحَطِّ.

[٣١٦٩٧] (قولُهُ: ولو حَطَّ النِّصفَ إلخ) النِّصفُ ليس بقَيْدٍ. قال في "الجوهرة"[(٦)]: ((هذا [٤/ق٨٩/أ] ـ أي: عدمُ الالتحاقِ ـ إذا حَطَّ الكلَّ بكلمةٍ واحدةٍ، أمّا إذا كان بكلماتٍ يَأخُذُ بالأخيرةِ)) اهـ "ط"[(٧)].

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّه كُلَّما حَطَّ شيئاً يَلتَحِقُ بالعَقْدِ ويَصِيرُ الثَّمَنُ ما بَقِيَ، فإذا حَطَّ جميعَ ما بَقِيَ يكونُ حَطّاً لكلِّ الثَّمَنِ، وهو ما بَقِيَ فيأخُذُهُ به.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢١١.

(٢) المقولة [٣١٧٧٢] قوله: ((أخذها بخمسين)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٢/٣٥ بتصرف، وكتاب الشفعة ٢/٥٠ ـ ٥١ بتصرف.

(٤) في "آ": ((سيذكره)).

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٤٠، بإيضاح من الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٧) ((ط)) ليست في "آ". انظر "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٤.

ولو عَلِمَ أنَّه اشتَرَاهُ[١] بألفٍ فسَلَّمَ، ثُمَّ حَطَّ البائعُ مائةً فله الشُّفْعةُ، كما لو باعَهُ بألفٍ فسَلَّمَ، ثُمَّ زادَ البائعُ له جاريةً أو مَتاعاً، "قنية"[٢]. (وفي الشِّراءِ بِمِثليٍّ) ولو حُكماً كالخَمْرِ في حَقِّ المسلمِ، "ابن كمالٍ" (يَأخُذُ[٣] بمِثلِهِ، وفي)............

[٣١٦٩٨] (قولُهُ: ولو عَلِمَ إلخ) أَشارَ إلى أنَّه لا فَرْقَ بينَ ما إذا كان الحَطُّ قبلَ الأَخْذِ بالشُّفْعةِ أو بعدَهُ كما في "التَّبيين"[٤].

[٣١٦٩٩] (قولُهُ: كما لو باعَهُ بألفٍ إلخ) أي: له الشُّفْعةُ أيضاً؛ لِما قَدَّمناهُ آنفاً[٥]. وهل يَأخُذُ الزِّيادةَ أيضاً؟ تَوَقَّفَ فيه بعضُهم، ثُمَّ رَأَيتُ في "النِّهايةِ"[٦] قال: ((يَأخُذُ[٧] الدّارَ بحِصَّتِها مِن الثَّمَنِ)) اهـ. ولا يُخالِفُهُ ما في "شرح المجمع الملكيِّ[٨]": ((باعَ عَقاراً مع العبيدِ والدَّوابِّ تَثبُتُ في الكلِّ تَبَعاً للعَقارِ)) اهـ؛ لأنَّ المرادَ به الأرضُ والحرّاثُونَ وآلةُ الحِراثةِ، فتَتَحَقَّقُ التَّبَعِيَّةُ؛ لوُجُودِ ما هو المَقصُودُ مِن الأرضِ، ولذا صَحَّ فيها الوَقْفُ تَبَعاً كما مَرَّ[٩] في مَوضِعِهِ بخِلافِ الجاريةِ أو المَتاعِ مع الدّارِ، هذا ما ظَهَرَ لي، فتأمَّلْ.

[٣١٧٠٠] (قولُهُ: ولو حُكماً كالخَمْرِ إلخ) لو ذَكَرَهُ بعدَ قولِهِ: ((وفي القِيْميِّ)) لسَلِمَ مِمّا اعتَرَضَهُ "ح"[١٠]: ((بأنَّه يَقتَضِي أنَّ الخَمْرَ مِثليٌّ حُكماً في حَقِّ المسلمِ، وأنَّه يَأخُذُ بمِثلِ الخَمْرِ، وليس كذلك، بل بقِيْمتِها؛ لأنَّها مِثليٌّ حقيقةً قِيْميٌّ حُكماً في حَقِّهِ.

---

(١) في "د": ((شراه)).

(٢) "القنية": كتاب الشفعة ـ باب فيما يبطل حق الشفعة ق١١٤/أ ـ ب باختصار، نقلاً عن "ن" أي: النوازل للسمرقندي.

(٣) في "و": ((يأخذه)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٨.

(٥) المقولة [٣١٦٩٦] قوله: ((وحط الكل والزيادة لا)).

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق ٣٦٥/ب باختصار.

(٧) في "ك": ((لا يأخذ))، وهو سهوٌ.

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق١٣٦/ب نقلاً عن "البدرية".

(٩) المقولة [٢١٣٨٨] قوله: ((عبيده الحراثون)).

(١٠) "ح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق٣٤٢/ب.

الشِّراءِ (القِيْميَّ[(١)] بالقِيْمةِ، ففي بَيعِ[(٢)] عَقارٍ بعَقارٍ يَأخُذُ) الشَّفيعُ (كُلّاً) مِن العَقارَينِ (بقِيْمةِ الآخَرِ، و) في الشِّراءِ (بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ يَأخُذُ بحالٍّ، ....

وعبارةُ "ابنِ الكمالِ"[(٣)] لا غُبارَ عليها، حيث قال: وبالمِثْلِ في الشِّراءِ بثَمَنٍ مِثليٍّ حقيقةً وحُكماً؛ لأنَّ مِن المِثليِّ ما التَحقَ بغيرِ المِثليِّ كالخَمْرِ في حَقِّ المسلمِ)) اهـ مُلخَّصاً. فقولُهُ: ((حقيقةً وحُكماً)) للإخراجِ لا للإدخالِ.

[٣١٧٠١] (قولُهُ: بالقِيْمةِ) أي: وقتَ الشِّراءِ لا وقتَ الأَخْذِ بالشُّفْعةِ كما في "الذَّخيرة"[(٤)]، "قُهستانيّ"[(٥)].

[٣١٧٠٢] (قولُهُ: يَأخُذُ الشَّفيعُ) أي: شَفيعُ كلٍّ مِن العَقارَينِ.

[٣١٧٠٣] (قولُهُ: مُؤَجَّلٍ) أي: بأَجَلٍ مَعلُومٍ، وإلّا يَفسدُ البَيعُ، ولا شُفْعةَ في البَيعِ الفاسدِ، "معراج"[(٦)]. وسيأتي مِن "الشّارحِ"[(٧)] التَّنبيهُ على ذلك آخِرَ هذا البابِ.

[٣١٧٠٤] (قولُهُ: يَأخُذُ بحالٍّ) أي: يَأخُذُ في الحالِ ـ بتخفيفِ اللّامِ ـ بثَمَنٍ حالٍّ بتشديدِها؛ لأنَّ الأَجَلَ ثَبَتَ بالشَّرْطِ، ولا شَرْطَ بينَ الشَّفيعِ والبائعِ. ثُمَّ إنْ أَخَذَ بثَمَنٍ حالٍّ مِن البائعِ سَقَطَ الثَّمَنُ عن المُشتري؛ لِما مَرَّ: ((أنَّ البَيعَ انفَسَخَ في حَقِّ المُشتري))، وإنْ أَخَذَ مِن المُشتري رَجَعَ البائعُ على المُشتري بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ كما كان؛ لأنَّ الشَّرْطَ الذي جَرَى بينَهُما لم يَبطُلْ بأَخْذِ الشَّفيعِ، "هداية"[(٨)].

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((بـ (القيمي))).

(٢) عبارة "و" و"ب" و"م": ((بالقيمة أي: وقتَ الشِّراءِ ففي بيعٍ)) بزيادة: ((أي: وقتَ الشِّراءِ))، وهي من "الشرح" فيها.

(٣) "إيضاح الإيضاح": كتاب الشفعة ق٢٩٣/ب بتصرف.

(٤) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الرابع في طلب الشفعة ـ ومما يتصل بهذه المسائل ٤/ق٣٩/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥١.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٤/ق٧٠/ب بتصرف.

(٧) صـ٤١٣ـ.

(٨) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٤/٣٢ بتصرف.

أو طَلَبَ) الشُّفْعةَ[١] (في الحالِ وأَخَذَ بعدَ الأَجَلِ) ولا يَتَعَجَّلُ ما على المُشتري لو أَخَذَ بحالٍّ (ولو سَكَتَ عنه) فلم يَطلُبْ[٢] في الحالِ (وصَبَرَ حتّى يَطلُبَ عندَ) حُلُولِ (الأَجَلِ بَطَلَتْ شُفْعتُهُ) خِلافاً لـ "أبي يوسفَ"..........................

[٣١٧٠٥] (قولُهُ: أو طَلَبَ) عطفٌ على ((يَأخُذُ))، أي: أنَّه مُخَيَّرٌ بينَ الأَخْذِ في الحالِ بحالٍّ وبينَ الطَّلَبِ في الحالِ والأَخْذِ بعدَ الأَجَلِ.

[٣١٧٠٦] (قولُهُ: ولا يَتَعَجَّلُ إلخ) كذا في "الملتقى"[٣]، والمرادُ: لو أَخَذَ الشَّفيعُ بثَمَنٍ حالٍّ مِن المُشتري لا مِن البائعِ كما قَدَّمناهُ آنفاً[٤].

[٣١٧٠٧] (قولُهُ: ولو سَكَتَ عنه إلخ) فائدةُ قولِهِ: ((أو طَلَبَ في الحالِ)).

[٣١٧٠٨] (قولُهُ: بَطَلَتْ شُفْعتُهُ) لأنَّ حَقَّهُ قد ثَبَتَ، ولذا كان له أنْ يَأخُذَ بثَمَنٍ حالٍّ ـ ولولا أنَّ حَقَّهُ ثابتٌ لَما كان له الأَخْذُ في الحالِ ـ[٥] والسُّكوتُ عن الطَّلَبِ بعدَ ثُبوتِ حَقِّهِ يُبطِلُها، "زيلعيّ"[٦] و"دُرر"[٧]. وفيه نَظَرٌ[٨]؛ لأنَّ هذا طَلَبُ تَمَلُّكٍ، ولا تَبطُلُ الشُّفْعةُ بتَأخيرِهِ إلى حُلُولِ الأَجَلِ لا عندَ "الإمام" ـ لأنَّه لم يُقَدِّرْ له مُدّةً ـ ولا عندَ "محمَّدٍ"؛ لتَقْديرِهِ بشَهْرٍ، "شُرُنبلاليّة"[٩]. وما قيل في الجوابِ: المرادُ طَلَبُ المُواثَبةِ يَأباهُ قولُهُ: ((لأنَّ حَقَّهُ قد ثَبَتَ))، فإنَّه يَقتَضِي أنَّ المرادَ طَلَبُ التَّمَلُّكِ، "أبو السُّعود"[١٠].

---

(١) ((الشفعة)) من المتن في "و".

(٢) في "ط": ((يطالب)).

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ـ فصلٌ: وإن اختلف الشفيع ٢/١٩٨.

(٤) المقولة [٣١٧٠٤] قوله: ((يأخذ بحال)).

(٥) ما بين المعترضتين من عبارة "الزيلعي" رحمه الله تعالى.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٤٩.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ ٢/٢١٢.

(٨) عبارة "الشرنبلالية": ((غير صحيح مطلقاً)) محلّ ((وفيه نظر)).

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢/٢١٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٣/٣٣٤ بتصرف.

(و) يَأخُذُ (بِمِثلِ الخَمْرِ وقِيْمةِ الخِنزِيرِ إنْ كان) البائعُ والمُشتري و(الشَّفيعُ ذِمِّيّاً) لا بُدَّ أنْ يكونَ البائعُ أيضاً ذِمِّيّاً، وإلّا يَفسُدُ البيعُ، فلا تَثبُتُ الشُّفْعةُ، "ابن كمالٍ"[١] مَعزِيّاً لـ "المبسوط"[٢]. (و) يَأخُذُ (بقِيْمتِها[٣]) لِما مَرَّ.........................

أقولُ: النَّظَرُ مَعلولٌ، والجوابُ مَقبولٌ؛ لأنَّ ثُبوتَ الشُّفْعةِ للشَّفيعِ بعدَ البَيعِ، واستقرارَها بعدَ الطَّلَبَينِ كما مَرَّ متناً[٤]، فإذا صَدَرَ البَيعُ وثَبَتَ حَقُّهُ فيها، ثُمَّ عَلِمَ به ولم يَطلُبْ طَلَبَ مُواثَبةٍ بَطَلَتْ؛ لأنَّه سَكَتَ بعدَ ثُبوتِ حَقِّهِ. ومَنشَأُ ما مَرَّ[٤] اشتباهُ الثُّبُوتِ بالاستقرارِ، فتَدَبَّرْ.

[٣١٧٠٩] (قولُهُ: بِمِثلِ الخَمْرِ وقِيْمةِ الخِنزيرِ) فلو بِيعَتْ بمَيْتةٍ فلا شُفْعةَ، إلّا إنْ كانوا يَتمَوَّلُونها، "إتقانيّ"[٥].

[٣١٧١٠] (قولُهُ: والشَّفيعُ ذِمِّيّاً) ومِثلُهُ المُستأمِنُ، لا المُرتَدُّ قُتِلَ أو ماتَ أو لَحِقَ خِلافاً لهما، ولا تَثبُتُ لوَرَثتِهِ، أمّا لو شَرَى فقُتِلَ لم تَبطُلْ شُفْعةُ الشَّفيعِ؛ لتَعَلُّقِها بالخُرُوجِ عن المِلْكِ، ولو شَرَى مسلمٌ في دارِ الحَرْبِ داراً شَفيعُها مسلمٌ لا شُفْعةَ له وإنْ سَلَّمَ أهلُها؛ لأنَّ أَحكامَنا لا تَجري فيها، "إتقانيّ"[٦].

[٣١٧١١] (قولُهُ: لا بُدَّ أنْ يكونَ إلخ) بيانٌ لفائدةِ زيادةِ البائعِ والمُشتري.

[٣١٧١٢] (قولُهُ: لِما مَرَّ) أي: في كتابِ الغَصْبِ[٧] حيث قال: ((إنَّ الخَمْرَ في حَقِّنا قِيْميٌّ

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق٢٩٣/ب.

(٢) "المبسوط": كتاب الشفعة ـ باب شفعة أهل الكفر ١٦٨/١٤ وما بعدها.

(٣) في "و": ((بقيمتهما)).

(٤) في الصحيفة السابقة.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٥/ق٢١١/ب. وعبارتها: ((لا شفعة له فيها لأن الشفعة لا يثبت بالبيع الباطل)) وليس فيها: ((إلا إن كانوا يتمولونها)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٥/ق٢١١/ب بتصرف نقلاً عن "الشامل".

(٧) صـ٣١٣ـ "در".

(لو) كانَ الشَّفيعُ (مُسلماً) لِمَنْعِهِ عن تَمْليكِهما وتَمَلُّكِهما[1]. ثُمَّ قِيْمةُ الخِنزيرِ هنا قائمةٌ مَقامَ الدّارِ لا مَقامَ الخِنزيرِ، ولذا لا يَحرُمُ تَمْليكُها بخِلافِ المُرُورِ على العاشرِ...

حُكماً))، أو في قولِهِ آنفاً[2]: ((ولو حُكماً كالخَمْرِ في حَقِّ المسلمِ)) بناءً على ما قَدَّمنا[3]: مِن أنَّ حَقَّهُ أنْ يَذكُرَهُ بعدَ قولِهِ: ((وفي القِيْميِّ)).

[٣١٧١٣] (قولُهُ: لو كان الشَّفيعُ مُسلماً) فلو مُسلماً وكافراً فالنِّصفُ للمسلمِ بنصفِ قِيْمةِ الخَمْرِ، وللكافرِ بِمثلِ نصفِهِ، "إتقانيّ"[4].

وفيه[4]: ((أَسلَمَ قبلَ الأَخْذِ لم تَبطُلْ، وصار كالمسلمِ الأصليِّ، وإنْ أَسلَمَ أحدُ المُتبايِعَينِ [٤/ق٨٩/ب] والخَمْرُ غيرُ مَقبُوضةٍ انتَقَضَ البَيْعُ قُبِضَت الدّارُ أَوْ لا، ولم تَبطُل الشُّفْعةُ؛ لأنَّ انفساخَ البَيعِ لا يُبطِلُها)).

[٣١٧١٤] (قولُهُ: ثُمَّ قِيْمةُ الخِنزيرِ إلخ) جوابُ سؤالٍ مُقدَّرٍ هو: أنَّه مَرَّ في بابِ العاشرِ[5]: ((أنَّه يُعْشَرُ الخَمْرُ ـ أي: يُؤخَذُ مِن قِيمتِهِ ـ لا الخِنزيرُ؛ لأنَّه قِيْميٌّ))، وقِيْمةُ القِيْميِّ كعَيْنِهِ! وتقريرُ الجوابِ ظاهرٌ. وقَدَّمَ "الشّارحُ"[6] جواباً غيرَهُ في بابِ العاشرِ عن "سعدي"، وهو: ((أنَّه لو لم يَأخُذ الشَّفيعُ بِقِيْمةِ الخِنزيرِ يَبطُلُ حَقُّهُ أصلاً، فيَتَضَرَّرُ، ومَواضِعُ الضَّرُورةِ مُستثناةٌ)).

[٣١٧١٥] (قولُهُ: بخلافِ المُرُورِ على العاشرِ) فإنه يَعْشُرُ الخَمْرَ لا الخِنزيرَ، فافهمْ. فغيرُهُ سَبْقُ قَلَمٍ.

---

(١) في "ط": ((تملكها وتمليكها)).

(٢) صـ٣٩٣ـ "در" والتي بعدها.

(٣) في "ك": ((قدمناه))، وانظر المقولة [٣١٧٠٠] قوله: ((ولو حكماً كالخمر إلخ)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٥/ق٢١١/ب بتصرف.

(٥) ٥/٥٩٨ وما بعدها "در".

(٦) ٥/٦٠١.

(وطريقُ معرفةِ قِيْمةِ الخَمْرِ والخِنزيرِ بالرُّجُوعِ إلى ذِمِّيٍّ أَسلَمَ أو فاسقٍ تابَ) ولو اختُلِفَ[1] فيه فالقولُ للمُشتري، "عناية"[2]. (و) يَأخُذُ الشَّفيعُ (بالثَّمَنِ وقِيْمةِ البِناءِ والغَرْسِ) مُستَحَقَّي القَلْعِ كما مرَّ[3] في الغَصْبِ ....

[٣١٧١٦] (قولُهُ: بالرُّجُوعِ) الباءُ للتَّصْويرِ.

[٣١٧١٧] (قولُهُ: إلى ذِمِّيٍّ أَسلَمَ إلخ) وفي "البحرِ"[4] مِن بابِ العاشرِ عن "الكافي"[5]: ((يُعرَفُ بالرُّجُوعِ[6] إلى أهلِ الذِّمّةِ)).

١٤

[٣١٧١٨] (قولُهُ: ولو اختُلِفَ[7] فيه) أي: اختَلَفَ الشَّفيعُ والمُشتري فيما ذُكِرَ مِن القِيْمةِ، "ط"[8].

[٣١٧١٩] (قولُهُ: فالقولُ للمُشتري) قال في "العناية"[9]: ((كما لو اختَلَفا في مِقْدارِ الثَّمَنِ)).

[٣١٧٢٠] (قولُهُ: كما مَرَّ في الغَصْبِ[10]) مِن أنَّ قِيْمتَهما مُستَحَقَّي القَلْعِ أَقَلُّ مِن قِيْمتِهما

(قولُهُ: وفي "البحرِ" مِن بابِ العاشرِ عن "الكافي": يُعرَفُ بالرُّجُوعِ إلى أهلِ الذِّمّةِ) ما في "البحرِ" ظاهرٌ إذا كان قولُ أهلِ الذِّمّةِ كما قال الشَّفيعُ المسلمُ.

---

(١) في "ط" و"ب": ((اختلفا)) وفي "د" و"و": ((اختلف))، وعبارة "العناية": ((فإن وقع الاختلاف))

(٢) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٣٢١/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) ((مر)) ليست في "ب".

(٤) "البحر": كتاب الزكاة ـ باب العاشر ٢٥١/٢.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الزكاة ـ باب العاشر ق٦٣/أ بتصرف.

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: (يُعرَفُ بالرُّجوعِ إلخ) قال مولانا: أي: إذا كان قولُهم يُوافِقُ قولَ المسلم، أمّا إذا كان عليه فلا؛ لِما فيه من إلزام المسلم بقول الذمّيين، وهو لا يصحُّ اهـ)).

(٧) في "م": ((اختلفا))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "ط"، ولما أثبتناه في "الدر".

(٨) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٩) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٣٢١/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(١٠) صـ٢٦٠ـ "در".

قلتُ: وأمّا لو دَهَنَها بألْوانٍ كثيرةٍ، أو طَلاها بجِصٍّ كثيرٍ خُيِّرَ الشَّفيعُ بينَ تركِها أو أَخْذِها وإعطاءِ ما زادَ الصَّبْغُ فيها؛ لتعذُّرِ نَقْضِهِ، ولا قِيمةَ لنَقْضِهِ بخِلافِ البناءِ، "حاوي الزّاهديِّ"[1]، وسيَجِيءُ.

(لو بَنَى المُشتري أو غرَسَ، أو كَلَّفَ) الشَّفيعُ ....

مَقلوعَينِ بقَدْرِ أُجْرةِ القَلْعِ، "ط"[2].

[٣١٧٢١] (قولُهُ: قلتُ: وأمّا لو دَهَنَها إلخ) بيانٌ للفَرْقِ بينَ البناءِ والدَّهْنِ. وكان يَنبَغِي تأخيرُهُ عن قولِهِ: ((أو كَلَّفَ المُشتريَ قَلْعَهما))، فإنَّ المُخالَفةَ بينَهُما مِن هذه الجِهَةِ[3]، تأمَّلْ.

[٣١٧٢٢] (قولُهُ: أو طَلاها بجِصٍّ كثيرٍ) ليس مِن عبارةِ "الزّاهديِّ"، بل ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ"[4] بعدَها بقولِهِ: ((أقولُ: وعلى هذا لو طَلاها إلخ)).

[٣١٧٢٣] (قولُهُ: لتعذُّرِ نَقْضِهِ) عِلّةٌ لِمَحذُوفٍ تقديرُهُ: ولا يُكلَّفُ المُشتري النَّقْضَ؛ لتعذُّرِ نَقْضِهِ، أي: على وجهٍ يكونُ له قِيمةٌ[5].

[٣١٧٢٤] (قولُهُ: وسيَجِيءُ) أي: ما ذَكَرَهُ بقولِهِ: ((وأمّا لو دَهَنَها)) آخِرَ كتابِ الشُّفْعةِ في الفُرُوعِ[6].

[٣١٧٢٥] (قولُهُ: أو كَلَّفَ) عطفٌ على ((يَأخُذُ)).

(قولُهُ: فإنَّ المُخالَفةَ بينَهُما مِن هذه الجِهَةِ) بل المُخالَفةُ له في الجِهَتَينِ، فإنَّه لا يُكلَّفُ قَلْعَهُ، وفيه ضَمانُ ما زادَ لو اختارَ الأَخْذَ، تأمَّلْ.

---

(١) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة ـ فيما يبطل به حق الشفعة ق١٦٧/أ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٣) في "آ": ((الجملة)).

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق١٤٧/أ.

(٥) في "م": ((قمية)) وهو خطأ طباعي.

(٦) صـ٤٦٦ـ "در".

(الـمُشتريَ قَلْعَهما) إلّا إذا كان في القَلْعِ نُقْصانُ الأرضِ فإنَّ الشَّفيعَ له أنْ يَأخُذَها مع قِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ مَقلُوعةً غيرَ ثابتةٍ، "قُهستانيّ"[1]. وعن "الثّاني": إنْ شاءَ أَخَذَ بالثَّمنِ..

[٣١٧٢٦] (قولُهُ: إلّا إذا كان إلى قولِهِ: وعن "الثّاني") مَوجُودٌ في بعضِ النُّسَخِ. قال "ط"[2]: ((هو استثناءٌ مِن محذُوفٍ، تقديرُهُ: ولا يُجبَرُ الـمُشتري على البَيعِ)) اهـ.

قلتُ: يُؤَيِّدُهُ قولُ "الإتقانيّ"[3]: ((ويَأمُرُهُ القاضي بالقَلْعِ إلّا إذا كان إلخ)).

[٣١٧٢٧] (قولُهُ: له أنْ يَأخُذَها) أي: الأرضَ جَبْراً على الـمُشتري.

[٣١٧٢٨] (قولُهُ: مع قِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ) الأَوضَحُ قولُ "النِّهاية"[4]: ((مع البناءِ والأَغْراسِ بقِيْمتِها)).

[٣١٧٢٩] (قولُهُ: مَقلُوعةً) أي: مُستَحَقّةَ القَلْعِ، ويَدُلُّ عليه قولُهُ: ((غيرَ ثابتةٍ))، "ط"[5].

[٣١٧٣٠] (قولُهُ: وعن "الثّاني" إلخ) أي: في مسألةِ[6] "الـمتنِ"، فلا يُكَلَّفُ الـمُشتري القَلْعَ؛ لأنَّه ليس بِمُتَعَدٍّ في البناءِ والغَرْسِ؛ لثُبُوتِ مِلْكِهِ فيه بالشِّراءِ، فلا يُعامَلُ بأَحكامِ العُدْوانِ الذي هو القَلْعُ، "ط"[7].

(قولُهُ: أي: في مسألةِ "الـمتنِ" إلخ) خِلافُ "أبي يوسفَ" جارٍ في مسألةِ "الشّارحِ" أيضاً.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥١.

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥. وعبارته: ((على البيع إلا)) بزيادة ((إلا)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصلٌ مسائلُهُ مبنيةٌ على تغير المشفوع إلخ ٥/ق٢١٢/أ بتصرف.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يؤخذ به الشفيع ٢/ق٣٦٦/أ ـ ب.

(٥) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥.

(٦) في "ك": ((مسائل)).

(٧) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥.

وقِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ، أو ترَكَ. وبه قال "الشّافعيُّ"[١] و"مالكٌ"[٢].

قلنا: بَنَى فيما لغيرِهِ فيه حَقٌّ أَقوَى، ولذا تَقَدَّمَ عليه، فيَنقُضُهُ (كما يَنقُضُ) الشَّفيعُ (جميعَ تَصرُّفاتِهِ) أي: المُشتري (حتّى الوَقْفَ، والمسجدَ، والمَقْبَرَةَ) والهِبَةَ، "زيلعيّ"[٣] و"زاهديّ". وأمّا الزَّرْعُ فلا يُقلَعُ استحساناً؛ لأنَّ له نهايةً مَعلُومةً، ويبَقَى بالأَجْرِ.

(ورجَعَ الشَّفيعُ بالثَّمَنِ فقط إنْ) أَخَذَ بالشُّفْعةِ، ثُمَّ (بَنَى أو غَرَسَ، ثُمَّ استُحِقَّتْ)

[٣١٧٣١] (قولُهُ: وقِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ) أي: قائمَينِ على الأرضِ غيرَ مَقلُوعَينِ، "نهاية"[٤] عن "شرحِ الطَّحاويِّ"[٥].

[٣١٧٣٢] (قولُهُ: ولذا) أي: لكونِ حَقِّ الغيرِ ـ وهو الشَّفيعُ ـ أقوى.

[٣١٧٣٣] (قولُهُ: ويبَقَى بالأَجْرِ) أي: رِعايةً لجانبِ المُشتري والشَّفيعِ كما أَوضَحَهُ "الزَّيلعيُّ"[٦].

هذا، وعبارةُ "الإتقانيِّ"[٧] عن "شرحِ الطَّحاويِّ": ((لا يُجبَرُ المُشتري على قَلْعِهِ بالإجماعِ، بل يُنظَرُ إلى وقتِ الإدراكِ، ثُمَّ يُقضَى للشَّفيعِ)) اهـ. ومُقتَضاهُ عدمُ الأَجْرِ؛ إذ لم تَخرُجِ الأرضُ عن مِلْكِ المُشتري لعدمِ القضاءِ، تأمَّلْ. وقال "السّائحانيُّ": ((الذي في "المقدسيِّ"[٨]: ثُمَّ الأرضُ تُترَكُ بغيرِ أَجْرٍ، وعن "أبي يوسفَ" بأَجْرٍ)) اهـ.

قلتُ: ومِثلُهُ في "التّاترخانيّة"[٩].

---

(١) انظر "البيان": كتاب الشفعة ـ مسألة البناء أو الغرس في الشفعة بعد المقاسمة ٧/١٥٦.

(٢) انظر "التهذيب" في اختصار المدونة: كتاب الشفعة ٤/١٣٩.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥٠.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يؤخذ به الشفيع ٢/ق ٣٦٦/أ ـ ب.

(٥) "شرح مختصر الطحاوي" للجصاص: كتاب العارية ـ مسألة استعارة الأرض بشرط البناء إلى مدة معلومة ٣/٣٢٠ بتصرف يسير.

(٦) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥١.

(٧) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصلٌ مسائلُهُ مبنيةٌ على تغير المشفوع إلخ ٥/ق٢١٢/أ.

(٨) "أوضح رمز": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/ق ١٠٨/ب.

(٩) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل العشرون في المتفرقات ١٧/١١٤ـ١١٥ رقم المسألة (٢٦٦٧٥).

ولا يَرجِعُ بقِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ على أحدٍ؛ لأنَّه ليس بمَغرُورٍ بخِلافِ المُشتري. (و) يَأخُذُ (بكلِّ الثَّمنِ إنْ خَرِبَتْ أو جَفَّ الشَّجَرُ) بلا فِعلِ أحدٍ. **والأصلُ**: أنَّ الثَّمنَ يُقابِلُ الأَصْلَ لا الوَصْفَ. ....

[٣١٧٣٣*] (قولُهُ: ولا يَرجِعُ بقِيْمةِ البناءِ والغَرْسِ)(١) يعني: بنُقْصانِ قِيمتِهما. وعن "أبي يوسفَ" أنَّه يَرجِعُ.

[٣١٧٣٤] (قولُهُ: على أحدٍ) أي: سواءٌ تَسلَّمَها مِن البائعِ أو(٢) مِن المُشتري، "ط"(٣).

[٣١٧٣٥] (قولُهُ: لأنَّه ليس بمَغرُورٍ) لأنَّه أَخَذَها بالشُّفْعةِ جَبْراً كما مَرَّ(٤).

[٣١٧٣٦] (قولُهُ: بخِلافِ المُشتري) إذا استُحِقَّ ما اشتَراهُ بعدَ البناءِ؛ لأنَّ البائعَ غَرَّهُ بالعَقْدِ، فيَرجِعُ عليه بما خَسِرَ.

[٣١٧٣٧] (قولُهُ: ويَأخُذُ بكلِّ الثَّمنِ إلخ) أي: إذا اشتَرى رجلٌ داراً فخَرِبَتْ، أو بُستاناً فجَفَّ الشَّجَرُ فللشَّفيعِ الأَخْذُ بكلِّ الثَّمنِ؛ لأنَّهما تابعانِ للأرضِ، "منح"(٥).

[٣١٧٣٨] (قولُهُ: بلا فِعلِ أحدٍ) يَأتي مُحتَرَزُهُ متناً(٦).

[٣١٧٣٩] (قولُهُ: لا الوَصْفَ) أي: ما لم يُقصَدْ إتلافُهُ، فيُقابَلُ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمنِ كما يَأتي، "رحمتيّ". والأَولى أنْ يقولَ: لا التَّبَعَ؛ لأنَّ البناءَ والشَّجَرَ ليسا وَصْفاً للدّارِ والبُستانِ، نَعَم الجَفافُ وَصْفٌ. قال في "التَّبيين"(٧): ((لأنَّهما تابعانِ للأرضِ، حتّى يَدخُلانِ في البَيعِ مِن غيرِ ذِكْرٍ،

(قولُهُ: لأنَّه أَخَذَها بالشُّفْعةِ جَبْراً) مُقتضَى هذا التَّعليلِ أنَّ الأَخْذَ لو كان بالتَّراضِي يَرجِعُ بالقِيْمةِ.

---

(١) هذه المقولة في "ب" من دون قوسين.

(٢) في "ك": ((أم))، وأثبتنا ما في سائر النسخ لموافقة "ط".

(٣) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٤) المقولة [٣١٦٨٣] قوله: ((إلّا ضمانَ الغرور)).

(٥) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢/ق١٨٠/أ باختصار.

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢٥١/٥ بتصرف يسير.

(و) هذا إذا (لم يَبْقَ شيءٌ مِن نِقْضٍ أو خَشَبٍ) فلو بَقِيَ وأَخَذَهُ[1] المُشتري؛ لانفصالِهِ مِن الأرضِ، حيث لم يكنْ تَبَعاً للأرضِ تَسقُطُ حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيْمةِ الدّارِ يومَ العَقْدِ وعلى قِيْمةِ النَّقْضِ يومَ الأَخْذِ، "زيلعيّ"[2].

قلتُ: فلو لم يَأخُذْهُ[3] المُشتري ـ كأنْ هَلَكَ بعدَ انفصالِهِ ـ لم يَسقُطْ شيءٌ مِن الثَّمَنِ؛ لعدمِ حَبْسِهِ؛ إذ هو مِن التَّوابِعِ، والتَّوابِعُ لا يُقابِلُها شيءٌ مِن الثَّمَنِ، وبالأَخْذِ بالشُّفْعةِ تَحَوَّلَت الصَّفْقةُ إلى الشَّفيعِ، فقد هَلَكَ ما دَخَلَ تَبَعاً قبلَ القَبْضِ، ولا يَسقُطُ بمِثلِهِ شيءٌ مِن الثَّمَنِ، قالَهُ "شيخُنا"[4]. (بخِلافِ ما إذا تَلِفَ بعضُ الأرضِ بغَرَقٍ، حيث يَسقُطُ مِن الثَّمَنِ بحِصَّتِهِ)........................

فلا يُقابِلُهما شيءٌ مِن الثَّمَنِ، ولهذا يَبيعُهما مُرابَحةً في هذه الصُّورةِ مِن غيرِ بيانٍ)) اهـ "ط"[5].

[٣١٧٤٠] (قولُهُ: مِن نِقْضٍ أو خَشَبٍ) لَفٌّ ونَشْرٌ مُرَتَّبٌ، "ط"[5].

[٣١٧٤١] (قولُهُ: حيث لم يكنْ تَبَعاً للأرضِ) عِلّةٌ لقولِهِ: ((تَسقُطُ حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ))، "ط"[5]. فهو عَيْنُ مالٍ قائمٍ بَقِيَ مُحتَبَساً عندَ المُشتري، "زيلعيّ"[6].

[٣١٧٤٢] (قولُهُ: فقد هَلَكَ ما دَخَلَ تَبَعاً) أي: لَمّا كان مِن التَّوابِعِ وتَحَوَّلَت الصَّفْقةُ إلى الشَّفيعِ فقد هَلَكَ التَّبَعُ بعدَ دُخُولِ الأَصْلِ في مِلْكِ الشَّفيعِ قبلَ القَبْضِ، فافهمْ.

فإنْ قلتَ: [٤/ق٩٠/أ] تَقَدَّمَ[7] عن "الزَّيلعيِّ": ((أنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ شراءٌ مِن المُشتري

---

(١) في "و" و"ط": ((وأخذ))، وهو مخالف لعبارة الزيلعي.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥١ بتصرف.

(٣) في "ط": ((يأخذ)).

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق١٤٧/أ ـ ب.

(٥) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥١.

(٧) المقولة [٣١٦٨١] قوله: ((للشفيع خيار الرؤية والعيب)).

لأنَّ الفائتَ بعضُ الأَصْلِ، "زيلعيّ"[١].

(و) يَأخُذُ (بِحِصَّةِ[٢] العَرْصةِ) مِن الثَّمَنِ (إنْ نَقَضَ المُشتري البناءَ) لأنَّه قَصَدَ الإتلافَ، وفي الأوَّلِ الآفَةُ سَماويّةٌ، ....

إنْ كان الأَخْذُ بعدَ القَبْضِ، وإلّا فمِن البائعِ؛ لتَحوُّلِ الصَّفْقةِ إليه، ومُقتَضاهُ عدمُ السُّقُوطِ فيما أَخَذَهُ المُشتري أيضاً؛ لأنَّه قبلَ شراءِ الشَّفيعِ وقَبْضِهِ، فلم يَدخُلْ تَبعاً)).

قلتُ: تَقَدَّمَ[٣] أيضاً: ((أنَّ الشُّفْعةَ تَمَلُّكُ البُقْعةِ بما قامَ على المُشتري))، فلو لم تَسقُطْ حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ لم يكنْ كذلك، تأمَّلْ، وكذا يُقالُ فيما يَأتي[٤].

[٣١٧٤٣] (قولُهُ: لأنَّ الفائتَ بعضُ الأَصْلِ) في بعضِ النُّسَخِ[٥]: ((لأنَّ الغائبَ))، والكلُّ صحيحٌ؛ لأنَّ المرادَ بالفائتِ الهالكُ، وبالغائبِ ـ أي: في الماءِ ـ الهالكُ أيضاً، ولكنَّ الأوَّلَ الذي في "الزَّيلعيِّ". ثُمَّ هذا بيانُ وجهِ المُخالَفةِ بينَهُ وبينَ المسألةِ السّابقةِ[٦].

[٣١٧٤٤] (قولُهُ: إنْ نَقَضَ المُشتري البناءَ) فلو لم يَنقُضْهُ ولكنْ باعَهُ مِن غيرِهِ بلا أرضٍ فللشَّفيعِ نَقْضُ البَيعِ، وكذا النَّباتُ والنَّخْلُ، "طوريّ"[٧] عن "التّاترخانيّة"[٨].

[٣١٧٤٥] (قولُهُ: لأنَّه قَصَدَ الإتلافَ) أي: والتَّبَعُ إذا صار مَقصُوداً به يَسقُطُ ما يُقابِلُهُ مِن الثَّمَنِ، "ط"[٩].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥١.

(٢) في "ط": ((بحصته)).

(٣) صـ٣٣٨ـ والتي بعدها "در".

(٤) في هذه الصحيفة "در".

(٥) كما في "د".

(٦) صـ٤٠٢ـ والتي بعدها "در".

(٧) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٨/١٥٥ ـ ١٥٦ بتصرف.

(٨) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثامن: تصرف المشتري في الدار المشفوع قبل حضور الشفيع ١٧/٦٣ رقم المسألة (٢٦٤١٧) بتصرف نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٩) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥.

ويُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيْمةِ الأرضِ والبناءِ يومَ العَقْدِ، بِخِلافِ انهدامِهِ كما مَرَّ؛ لتَقوُّمِهِ بالحَبْسِ[1]. (ونَقْضُ الأجنبيِّ كنَقْضِهِ) أي: المُشتري، (والنِّقْضُ) بالكسرِ: المَنقُوضُ (له) أي[2]: للمُشتري، ....

[٣١٧٤٦] (قولُهُ: ويُقسَمُ الثَّمَنُ إلخ) فتُقَوَّمُ الأرضُ وعليها البناءُ وتُقَوَّمُ بغيرِهِ، فبِقَدْرِ التَّفاوُتِ يَسقُطُ مِن الثَّمَنِ، "ط"[3].

قلتُ: فلو اختلَفا في قِيْمةِ البناءِ فالقولُ للمُشتري والبيِّنةُ للشَّفيعِ عندَهُ، وعندَهُما للمُشتري أيضاً. ولو في قِيْمةِ الأرضِ يومَ وَقَعَ الشِّراءُ نَظَرا إلى قِيْمتِهِ[4] اليومَ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّه كان كذلك، فمَن شَهِدَ له كان القولُ له، "إتقانيّ"[5].

[٣١٧٤٧] (قولُهُ: بخِلافِ انهدامِهِ إلخ) أي: بخِلافِ ما إذا انهَدَمَ بنفسِهِ وأَخَذَ النِّقْضَ، حيث يُعتبَرُ قِيْمتُهُ يومَ الأَخذِ كما مَرَّ[6]؛ لأنَّه صار مانعاً بحَبْسِهِ، فيُقَوَّمُ عليه بالحَبْسِ في يومِهِ، تأمَّلْ وافهمْ.

[٣١٧٤٨] (قولُهُ: والنِّقْضُ بالكسرِ) قال "المكّيُّ"[7]: ((قلتُ: وقد حَصَلَ في نِقْضِ البناءِ ـ وهو مَنقُوضٌ ـ لُغتانِ[8]: ضَمُّ النُّونِ وكسرُها، فـ"الأزهريُّ"[9] و"صاحبُ المُحكَم"[10] اقتصَرا على الضَّمِّ،

---

(١) في "ط" و"ب": ((بالجنس)).

(٢) ((أي)) ليست في "ط".

(٣) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥.

(٤) في "آ": ((قيمة)) وهو موافق للإتقاني.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصلٌ مسائلُهُ مبنيةٌ على تغير المشفوع إلخ ٥/ق٢١٣/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الكافي".

(٦) صـ٤٠٣ـ "در".

(٧) انظر تعليقنا على "المكي" في ١٩/٢٥٦.

(٨) في "آ": ((لغات))، وهو مخالف لعبارة "ط".

(٩) "تهذيب اللغة": مادة ((نقض)).

(١٠) "المحكم والمحيط الأعظم": القاف والضاد والنون ٦/١٧٨.

وليس للشَّفيعِ أَخْذُهُ؛ لزوالِ التَّبَعِيّةِ بانفصالِهِ. (و) يَأخُذُ (بثَمَرِها) استحساناً؛ لاتِّصالِهِ (إن ابتاعَ أرضاً ونَخْلاً وثَمَراً، أو أَثْمَرَ) بعدَ الشِّراءِ (في يدِهِ، ....

و"الجوهريُّ"[١] و"ابنُ فارسٍ"[٢] على الكسرِ، وهو القياسُ كالذِّبْحِ والرِّعْيِ والنِّكْثِ بمعنى المَذبُوحِ والمَرْعِيِّ والمَنكُوثِ))، "ط"[٣].

[٣١٧٤٩] (قولُهُ: بثَمَرِها) الباءُ بمعنى: مع، "ط"[٤].

[٣١٧٥٠] (قولُهُ: لاتِّصالِهِ) هذا وجهُ الاستحسانِ، وفي القياسِ: لا يكونُ له أَخْذُ الثَّمرةِ؛ لعدمِ التَّبَعِيّةِ كالمَتاعِ المَوضُوعِ فيها، "منح"[٥]. وبيانُ وجهِ الاستحسانِ: أنَّه باعتبارِ الاتِّصالِ صار تَبَعاً للعَقارِ كالبناءِ في الدّارِ، "هداية"[٦].

[٣١٧٥١] (قولُهُ: وثَمَراً) بأنْ شَرَطَهُ في البَيعِ؛ لأنَّ الثَّمَرَ لا يَدخُلُ في البَيعِ إلّا بالشَّرْطِ؛ لأنَّه ليس بتَبَعٍ، "زيلعيّ"[٧].

[٣١٧٥٢] (قولُهُ: بعدَ الشِّراءِ في يدِهِ) مُتعلِّقانِ بـ((أَثْمَرَ)). وقَيَّدَ بقولِهِ: ((في يدِهِ)) لأنَّه إذا أَثْمَرَ في يدِ البائعِ قبلَ القَبْضِ ثُمَّ قَبَضَهُ المُشتري له حِصّةٌ مِن الثَّمَنِ، كما إذا كان مَوجُوداً وقتَ الشِّراءِ، "كفاية"[٨].

(قولُهُ: كما إذا كان مَوجُوداً وقتَ الشِّراءِ، "كفاية") ليس في كلامِ "الكفايةِ" كفايةٌ لبيانِ حُكمِ ما إذا أَثْمَرَ في يدِ البائعِ مِن أنَّ الشَّفيعَ يَأخُذُ الثَّمَرَ أوْ لا. وأمّا كونُ له حِصّةٌ مِن الثَّمَنِ أوْ لا فمسألةٌ أُخرى، لكنْ حيثُ كان له أنْ يَأخُذَ ما حَدَثَ عندَ المُشتري كان له أنْ يَأخُذَ ما حَدَثَ عند البائعِ بالأَولى؛ إذ للقَبْضِ شُبْهةُ العَقْدِ، فله حِصّةٌ مِن الثَّمَنِ لو هَلَكَ كالمَوجُودِ عندَ الشِّراءِ.

---

(١) "الصحاح": مادة ((نقض)).

(٢) "معجم مقاييس اللغة": مادة ((نقض)).

(٣) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٥ ـ ١٢٦.

(٤) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٦.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢/ق١٨٠/أ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٤/٣٤.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٥/٢٥١ باختصار.

(٨) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٨/٣٢٦ (ذيل "تكملة فتح القدير").

وإنْ جَذَّهُ المُشتري) فليس للشَّفيعِ أَخْذُهُ؛ لِما مَرَّ (أو هَلَكَ بآفةٍ سَماويّةٍ ....

[٣١٧٥٣] (قولُهُ: وإنْ جَذَّهُ) بالذّالِ المُعجَمةِ المُشدَّدةِ. قال "الزَّيلعيُّ"[(١)] في بابِ البَيعِ الفاسدِ: ((الجَذاذُ بالذّالِ عامٌّ في قَطْعِ الثِّمارِ، وبالمُهمَلةِ خاصٌّ بالنَّخْلِ)) اهـ "ط"[(٢)] عن "الحَمَويِّ".

وضَبَطَهُ "مسكينٌ"[(٣)] هنا بالمُهمَلةِ، قال "أبو السُّعود"[(٤)]: ((لأنَّه أَنسَبُ بالمَقامِ)). وقولُهُ: ((المُشتري)) ليس بقَيْدٍ، بل مِثْلُهُ البائعُ والأجنبيُّ كما في "غايةِ البيان"[(٥)].

[٣١٧٥٤] (قولُهُ: فليس للشَّفيعِ أَخْذُهُ) أي: في الفَصْلينِ، "هداية"[(٦)]، أي: إذا اشتَراهُ بالثَّمَرِ أو أَثْمَرَ في يدِهِ. وكان عليه أنْ يقولَ: ((وليس)) بالواو، ويَذْكُرَهُ بعدَ جوابِ الشَّرْطِ الآتي[(٧)].

[٣١٧٥٥] (قولُهُ: لِما مَرَّ) أي: آنفاً مِن قولِهِ[(٨)]: ((لزَوالِ التَّبَعِيّةِ بانفصالِهِ)). ولا يَخفَى أنَّ الثَّمَرَ في الأُولى وإنْ دَخَلَ بالشَّرْطِ كما مَرَّ[(٩)] ووَقَعَ الشِّراءُ عليه قَصْداً لكنَّ دُخُولَهُ في الشُّفْعةِ بالتَّبَعِيّةِ للعَقارِ باعتبارِ الاتِّصالِ كما قَدَّمناهُ[(١٠)]، وبالانفصالِ تَزُولُ التَّبَعِيّةُ للعَقارِ، فتَسقُطُ الشُّفْعةُ، فافهمْ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٩/٤.

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة صـ٢٦٥.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٣٣٦/٣.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصلٌ مسائلُهُ مبنيةٌ على تغير المشفوع إلخ ٥/ق٢١٤/أ نقلاً عن الكرخي.

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٣٤/٤.

(٧) في الصحيفة الآتية "در".

(٨) في الصحيفة السابقة "در".

(٩) المقولة [٣١٧٥١] قوله: ((وثمراً)).

(١٠) المقولة [٣١٧٥٠] قوله: ((لاتصاله)).

وقد اشترَاها بثَمَرِها سَقَطَ[1] حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ في الأوَّلِ) أي: شرائِها[2] بثَمَرِها (وبكلِّ الثَّمَنِ في الثَّاني) لِحُدُوثِهِ بعدَ القَبْضِ (قَضَى بالشُّفْعةِ للشَّفيعِ ليس له تَرْكُها) "شرح وهبانيّةٍ"[3]؛ لتَحْويلِ الصَّفْقةِ إليه، بخِلافِ ما قبلَ القضاءِ........

[٣١٧٥٦] (قولُهُ: وقد اشترَاها بثَمَرِها) مَزِيدةٌ على "الدُّرر"[4]، ولا معنى لها، "ح"[5]، أي: لِمُنافاتِهِ للتَّفْصيلِ الآتي[6].

[٣١٧٥٧] (قولُهُ: سَقَطَ حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ في الأوَّلِ) لأنَّه دَخَلَ في البَيعِ قَصْداً، فيُقابِلُهُ شيءٌ مِن الثَّمَنِ، "هداية"[7].

[٣١٧٥٨] (قولُهُ: لِحُدُوثِهِ بعدَ القَبْضِ) فلا يكونُ مَبيعاً إلّا تَبعاً، فلا يُقابِلُهُ شيءٌ مِن الثَّمَنِ، "هداية"[8].

[٣١٧٥٩] (قولُهُ: لتَحْويلِ الصَّفْقةِ إليه) أي: ولا يَجُوزُ له إبطالُها مُنفرِداً مِن غيرِ مُقْتَضٍ شَرْعاً، "ط"[9].

[٣١٧٦٠] (قولُهُ: بخِلافِ ما قبلَ القضاءِ) قَدَّمَ "المصنِّفُ"[10]: ((أنَّها تُملَكُ بالأَخْذِ بالتَّراضي وبقضاءِ القاضي))، فالقضاءُ هنا غيرُ قَيْدٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((سقطت)).

(٢) في "د" و"و": ((شراها)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١١٠ نقلاً عن "المحيط".

(٤) انظر "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢١٢.

(٥) "ح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ق٣٤٢/ب.

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٤/٣٤ بتصرف يسير.

(٨) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ـ فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٤/٣٤.

(٩) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٦.

(١٠) صـ٣٤٨ـ.

(الطَّلَبُ في بَيعٍ فاسدٍ وقتَ انقطاعِ حَقِّ البائعِ اتِّفاقاً، وفي هِبَةٍ بعِوَضٍ) مَشرُوطٍ ولا شُيُوعَ فيهما (وقتَ التَّقابُضِ)........................

[٣١٧٦١] (قولُهُ: وقتَ انقطاعِ حَقِّ البائعِ) كأنْ تَصَرَّفَ فيها المُشتري ببناءٍ ونحوِهِ كما يأتي(١).

[٣١٧٦٢] (قولُهُ: وفي هِبَةٍ بعِوَضٍ مَشرُوطٍ) أي: في العَقْدِ، وصُورتُهُ أنْ يقولَ: وَهَبْتُ هذا لكَ على أنْ تُعَوِّضَني(٢) كذا. وأَجمَعُوا: أنَّه(٣) لو قال: وَهَبْتُ هذا لكَ بكذا أنَّه بَيعٌ، "إتقانيّ"(٤). وفي "الخانيّة"(٥): ((فلو كانَتْ بغيرِ شَرْطِ العِوَضِ، ثُمَّ عَوَّضَهُ بعدَها فلا شُفْعةَ)).

[٣١٧٦٣] (قولُهُ: ولا شُيُوعَ فيهما) أي: في الهِبَةِ والعِوَضِ، بأنْ كان العِوَضُ عَقاراً أيضاً. قال "ط"(٦): ((أمّا إذا كانَتْ في شائعٍ فإنْ كانَتْ [٤/ق٩٠/ب] مِمّا يُقسَمُ فهي فاسدةٌ، وإلَّا فهي صحيحةٌ، وتَجرِي فيها الشُّفْعةُ، وهذا قياسُ ما تَقَدَّمَ في الهِبَةِ)) اهـ. وفي "غايةِ البيان"(٧): ((قال أصحابُنا: إذا وَهَبَ نصفَ دارٍ بعِوَضٍ فلا شُفْعةَ فيه؛ لأنَّ هِبَةَ المُشاعِ فيما يُقسَمُ لا تَجُوزُ)) اهـ.

[٣١٧٦٤] (قولُهُ: وقتَ التَّقابُضِ) أي: مِن الجانبَينِ، فلو قُبِضَ أحدُ العِوَضَينِ فلا شُفْعةَ، "إتقانيّ"(٧).

ولو سَلَّمَها قبلَ قَبْضِ الآخَرِ فهو باطلٌ كما سيَذكرُهُ "الشّارحُ"(٨) عن "المبسوطِ"، ومِثْلُهُ

---

(١) صـ٤١٣ـ "در".

(٢) في "ك": ((لكن على أن تقرضني)) بدل ((لك على أن تعوضني)).

(٣) في "ك": ((على أنه)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/ق٢١٦/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الشفعة ٣/٥٣٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/١٢٦.

(٧) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/ق٢١٦/ب.

(٨) صـ٤١٣ـ والتي بعدها.

وفي بَيعِ فُضُوليٍّ أو بخِيارِ بائعٍ وقتَ البَيعِ عندَ "الثّاني"، ووقتَ[١] الإجازةِ عندَ "الثّالثِ"، وبخِيارِ مُشترٍ وقتَ البَيعِ اتِّفاقاً، "مجتبى".

(مَن لم يَرَ الشُّفْعةَ بالجِوارِ) كالشّافعيِّ[٢] مَثَلاً (طَلَبَها عندَ حاكمٍ يَراهُ، ....

في "الجوهرةِ"[٣] عن "المستصفى". قال في "النِّهاية"[٤]: ((ولا بُدَّ مِن القَبْضِ عندَنا خِلافاً لـ "زُفَر"، فلا شُفْعةَ ما لم يَتقابَضا، وعلى قولِهِ تَجِبُ قبلَ التَّقابُضِ بناءً على أنَّ الهِبَةَ بشَرْطِ العِوَضِ عندَهُ بَيعٌ ابتداءً وانتهاءً، وعندَنا بِرٌّ ابتداءً، وبمنزلةِ البَيعِ إذا اتَّصلَ به القَبْضُ مِن الجانبَينِ، كذا في "المبسوط"[٥])) اهـ.

وفي "القُهستانيِّ"[٦] عن "المحيط"[٧]: ((يُعتبَرُ الطَّلَبُ عندَ التَّقابُضِ في "ظاهرِ الرِّواية"))، فقولُ "السّائحانيِّ" عن "المقدسيِّ"[٨]: ((وفي روايةٍ: وقتَ العَقْدِ، وهو الصَّحيحُ)) مُشكِلٌ، فإنَّه مَبْنيٌّ على قولِ "زُفَرَ"، ولم أَرَ مَن صَحَّحَهُ مِن شُرّاحِ "الهدايةِ"[٩] وغيرِها، فتأمَّلْ.

[٣١٧٦٥] (قولُهُ: ووقتَ الإجازةِ عندَ "الثّالثِ") هذا هو الصَّحيحُ كما سيَذكرُهُ "الشّارحُ" أوَّلَ البابِ الآتي[١٠]، وفيه كلامٌ ستَعرِفُهُ[١١].

---

(١) في "ط": ((وقت)) بواو واحدة.

(٢) قال في "البيان": ((لو قضى قاضٍ حنفيٌّ لشافعيٍّ بالشفعةِ بالجِوار، فقال المَقْضيُّ له: أخذت باطلاً. قلنا له: أنت مخطئٌ، ويحلُّ لك اعتباراً بحكم الحاكم لا باجتهادك)) اهـ. كتاب الدعاوى والبينات ـ باب اليمين الدعاوى ٢٥٦/١٣.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٤٠/١.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق ٣٦٩/أ بإيضاح من ابن عابدين.

(٥) المبسوط: كتاب الهبة ـ باب العوض في الهبة ٧٩/١٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥١/٢.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في طلب الشفعة ٣٥/١١ بتصرف.

(٨) "أوضح رمز": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٤/ق ١٠٦/أ.

(٩) ولم نعثر كذلك على مَن صحَّحَهُ منهم بعد بحثٍ طويل.

(١٠) صـ٤١٩ـ "در".

(١١) المقولة [٣١٧٩٦] قوله: ((في الصحيح)).

يقولُ له: هل تَعتَقِدُ وُجُوبَها؟ إنْ قال: نَعَمْ) أَعتَقِدُ ذلك (حَكَمَ له بها، وإلّا) يَقُلْهُ (لا) يَحكُمْ، "مُنية" و"بزّازيّة".

(فُرُوعٌ)

أَخَّرَ الشَّفيعُ إيجابَ الطَّلَبِ لكَونِ القاضي لا يَراها فهو مَعذُورٌ، وكذا لو طَلَبَ مِن القاضي إحضارَهُ..............................

[٣١٧٦٦] (قولُهُ: يقولُ له إلخ) قال في "البزّازيّة"[١]: ((ولم يُذكَرْ في الكُتُبِ: أنَّ مَن لا يَرَى الشُّفْعةَ بالجِوارِ إذا طَلَبَها عندَ حاكمٍ يَراها قيل: لا يَقضِي له؛ لأنَّه يَزعُمُ بُطْلانَ دَعْواهُ، وقيل: يَقضِي؛ لأنَّ الحاكمَ يَراها، وقيل: يقولُ له إلخ. قال "الحَلْوانيُّ": وهذا أَحسَنُ الأَقاوِيلِ)) اهـ.

[٣١٧٦٧] (قولُهُ: وإلّا يَقُلْهُ) عبارةُ "البزّازيّة"[١]: ((وإنْ قال: لا فلا))[٢]، تأمَّلْ.

[٣١٧٦٨] (قولُهُ: إيجابَ الطَّلَبِ) أي: إثباتَهُ عندَ القاضي، فإنَّ الطَّلَبَ عندَهُ ـ وهو الثّالثُ ـ مُتضَمِّنٌ إثباتَ طَلَبِ المُواثَبةِ وطَلَبِ التَّقْريرِ، فلَفْظُ[٣] ((إيجابَ)) في مَحَلِّهِ، فافهمْ.

وهذا مَبْنِيٌّ على قولِ "محمَّدٍ" المُفتَى به مِن أنَّه لو أَخَّرَها شَهْراً بلا عُذْرٍ بَطَلَتْ كما مَرَّ[٤].

(قولُهُ: عبارةُ "البزّازيّة": وإنْ قال: لا فلا) الظّاهرُ: أنَّ مسألةَ السُّكُوتِ بمنزلةِ النَّفْيِ صراحةً.

---

(١) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ـ نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٦٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((المقصودُ من نقل عبارة "البزازية" أنّه لا يُفهَمُ منها ما لو سكَتَ الشفيعُ ولم يقل: نعم أو لا، بخلاف تعبير المصنِّف منه)).

(٣) في "م": ((ففلظ))، وهو خطأ طباعي.

(٤) صـ٣٧٥ـ والتي بعدها "در".

فامتَنَعَ، بخِلافِ سَبْتِ[1] اليَهُوديِّ كما يَأتي. شَرَى أرضاً بمائةٍ فرَفَعَ تُرابَها وباعَهُ بمائةٍ، ثُمَّ أَخَذَها الشَّفيعُ بالشُّفْعةِ أَخَذَها بخمسينَ؛ ....

[٣١٧٦٩] (قولُهُ: فامتَنَعَ) أي: القاضي أو مَن وَجَبَتْ عليه الشُّفْعةُ، أَفادَهُ "أبو السُّعود"[2]، "ط"[3].

١٤

[٣١٧٧٠] (قولُهُ: بخِلافِ سَبْتِ اليَهُوديِّ) فإنَّ القاضيَ يُحضِرُهُ وإنْ كان يومَ السَّبْتِ، هذا إنْ كانَتِ الشُّفْعةُ واجبةً عليه، وإنْ كانَتْ واجبةً له فالمعنى: يَطلُبُ مِن القاضي وإنْ كان يومَ السَّبْتِ، وهذا يَظهَرُ إذا كان يومُ السَّبْتِ آخِرَ الشَّهْرِ؛ إذ تأخيرُ الطَّلَبِ قبلَ الشَّهْرِ لا يُبطِلُها اتِّفاقاً، إلّا أنْ يكونَ المرادُ طَلَبَ المُواثَبةِ أو التَّقْريرِ، تأمَّلْ. ومِثلُ السَّبْتِ الأَحَدُ للنَّصْرانيِّ كما أَفادَهُ "الحَمَويُّ"[4].

[٣١٧٧١] (قولُهُ: كما يَأتي) أي: في الفُرُوعِ آخِرَ كتابِ الشُّفْعةِ[5].

[٣١٧٧٢] (قولُهُ: أَخَذَها بخمسينَ) عَزاهُ في "الخانيّةِ"[6] إلى "ابنِ الفَضْلِ"، ثُمَّ قال بعدَهُ[6]: ((وقال القاضي "السُّغْديُّ"[7]: لا يُطرَحُ عن الشَّفيعِ نصفُ الثَّمَنِ، وإنَّما يُطرَحُ عنه حِصّةُ[8] النُّقْصانِ))، وظاهرُ تَقْديمِ "الخانيّةِ" الأوَّلَ اعتمادُهُ كما هو عادتُهُ[9].

(قولُهُ: وظاهرُ تَقْديمِ "الخانيّةِ" الأوَّلَ اعتمادُهُ إلخ) ومُقتضَى التَّعليلِ الآتي أنَّه لا خِلافَ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب" : ((سبب))، وهو خطأ.

(٢) لم نعثر على المسألة في مظانها من "فتح المعين" للسيد أبي السعود المصري، ولا في "حاشيته على الأشباه".

(٣) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٨٦/٣ ـ ١٨٧.

(٥) صـ٤٦٦ـ والتي بعدها.

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "النتف" للسغدي التي بين أيدينا.

(٨) عبارة "الخانية": ((بحصة)).

(٩) في "الأصل": ((اعتماده)) بدل ((عادته)).

لأنَّ ثَمَنَها يُقسَمُ على قِيْمةِ الأرضِ يومَ الشِّراءِ قبلَ رَفْعِ التُّرابِ، وعلى قِيْمةِ التُّرابِ الذي باعَهُ، وهما سواءٌ. ولو كَبَسَها[1] كما كانَتْ فالجوابُ لا يَتفاوَتُ، ويُقالُ للمُشتري: ارفَعْ ما كَبَسْتَ[2] فيها فهو مِلْكُكَ، "حاوي الزّاهديِّ"[3]. وفيه[4]: ((شَرَى داراً إلى الحَصادِ فليس للشَّفيعِ أنْ يُعجِّلَ الثَّمَنَ ويَأخُذَها بالشُّفْعةِ؛ لأنَّه مَلَكَها ببَيعٍ فاسدٍ)) اهـ.

قلتُ: وسيَجِيءُ[5]: أنَّه لا شُفْعةَ فيما بِيعَ فاسداً ولو بعدَ القَبْضِ؛ لاحتمالِ الفَسْخِ، نَعَمْ إذا سَقَطَ الفَسْخُ ببناءٍ ونحوِهِ وَجَبَتْ. وفي "المبسوط"[6]: ((الهِبَةُ بشَرْطِ العِوَضِ إنَّما تُثبِتُ المِلْكَ للمَوهُوبِ له إذا قُبِضَ الكلُّ، فلو وَهَبَ داراً على عِوَضِ ألفِ درهمٍ، فقُبِضَ أحدُ العِوَضَينِ دُونَ الآخَرِ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ فهو باطلٌ، حتّى إذا قُبِضَ العِوَضُ الآخَرُ كان له أنْ يَأخُذَ الدّارَ بالشُّفْعةِ)) ....

[٣١٧٧٣] (قولُهُ: لأنَّ ثَمَنَها إلخ) ظاهرُ التَّعْليلِ: أنَّ قِيْمتَهما سواءٌ وقتَ العَقْدِ، فلو اختَلَفَتْ لا يَتَعَيَّنُ أَخْذُها بخمسينَ، بل يُقسَمُ الثَّمَنُ بحَسَبِها، تأمَّلْ.

[٣١٧٧٤] (قولُهُ: إذا قُبِضَ الكلُّ) مَبْنِيٌّ للمَجهُولِ ـ أي: كلٌّ مِن البَدَلَينِ ـ أو للمَعلُومِ، أي: كلٌّ مِن المُتبادِلَينِ.

[٣١٧٧٥] (قولُهُ: فهو) أي: التَّسْليمُ.

[٣١٧٧٦] (قولُهُ: كان له أنْ يَأخُذَ الدّارَ بالشُّفْعةِ) لأنَّه وقتُ انعقادِ المُعاوَضةِ، ولذا عَبَّرَ

---

(١) في "ط": ((كسبها)).

(٢) في "ب" و"ط": ((كسبت))، وهو خطأ.

(٣) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به حق الشفعة ق ١٦٧/أ نقلاً عن "يف"، أي: "يتيمة الدهر في فتاوى العصر".

(٤) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به حق الشفعة ق١٦٧/أ ـ ب نقلاً عن "ث"، أي: أبي الليث أو الغياثي.

(٥) صـ٤٥٠ـ.

(٦) "المبسوط": كتاب الشفعة ـ باب تسليم الشفعة ١٤/١٥٨ ـ ١٥٩ بتصرف.

....

"المصنِّفُ" بـ ((التَّقابُضِ)) الدّالِّ على حُصُولِ القَبْضِ مِن الاثنينِ في قولِهِ: ((وفي هِبَةٍ بعِوَضٍ وقتَ التَّقابُضِ))، "ط"[1]، واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) "ط": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

﴿باب ما تَثبُتُ هي فيه أوْ لا) تَثبُتُ﴾

(لا تَثبُتُ قَصْداً إلّا في عَقارٍ مُلِكَ بعِوَضٍ) خَرَجَ الهِبَةُ (هو مالٌ) خَرَجَ المَهْرُ (وإنْ لم) يكنْ (يُقسَمُ) خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"..

﴿باب ما تَثبُتُ هي فيه أوْ لا﴾

[٣١٧٧٧] (قولُهُ: لا تَثبُتُ قَصْداً إلخ) قَيَّدَ به لأنَّها تَثبُتُ في غيرِ العَقارِ تَبعاً له كالبناءِ والغَرْسِ والثَّمَرةِ على ما مَرَّ[١]، وكذا في آلةِ الحِراثةِ تَبعاً للأرضِ كما قَدَّمناهُ[٢] عن "شرحِ المجمع".

[٣١٧٧٨] (قولُهُ: مُلِكَ) بالتَّشديدِ أو التَّخفيفِ صِفَةُ ((عَقارٍ))، وسيأتي[٣] مُحتَرَزُهُ، وهو ما بِيعَ بِخِيارٍ للبائعِ ونحوِهِ.

[٣١٧٧٩] (قولُهُ: خَرَجَ الهِبَةُ) أي: التي لم يُشترَطْ فيها العِوَضُ. وهذه المُحتَرَزاتُ أَتَى بها "المصنِّفُ" بعدُ[٤]، فالأولى حَذفُها، "ط"[٥].

[٣١٧٨٠] (قولُهُ: وإنْ لم يكنْ يُقسَمُ) أَدرجَ لَفْظَ ((يكنْ)) لِيُفيدَ أنَّ المرادَ: ليس مِمّا اتَّصَفَ بكونِهِ يُقسَمُ، أي: يَقبَلُ القِسمةَ، وليس المرادُ نَفْيَ القِسْمةِ أَعَمَّ مِن كونِهِ قابلاً لها أوْ لا، تأمَّلْ.

[٣١٧٨١] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"[٦]) لأنَّ مِن أَصْلِهِ: أنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ لدَفْعِ ضَرَرِ مُؤْنةِ القِسْمةِ، وذا لا يَتحقَّقُ فيما لا يَحتمِلُها. وعندَنا: لدَفْعِ ضَرَرِ التَّأذِّي بسُوءِ المُجاوَرةِ على الدَّوامِ، "كفاية"[٧].

---

(١) صـ٤٠٦ـ "در".

(٢) المقولة [٣١٦٩٩] قوله: ((كما لو باعه بألف)).

(٣) المقولة [٣١٧٩٥] قوله: ((بيعت بخيار البائع)).

(٤) في الصحيفة الآتية وما بعدها.

(٥) ((ط)) ساقطة من "ك". وانظر "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ١٢٦/٤.

(٦) انظر "البيان": كتاب الشفعة ـ مسألة: فيما يقسم بين الشريكين ١٠٣/٧، و"تحفة المحتاج": كتاب الشفعة ٥٣/٦ والتي بعدها، و"نهاية المحتاج": كتاب الشفعة ١٩٤/٥ والتي بعدها.

(٧) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٢٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(كرَحًى) أي: بيتِ الرَّحَى مع الرَّحَى، "نهاية"(١). (وحَمّامٍ وبئرٍ) ونَهرٍ (وبيتٍ صغيرٍ) لا يُمكِنُ قَسْمُهُ (لا في عَرْضٍ) بالسُّكُونِ: ما ليس بعَقارٍ، فيكونُ ما بعدَهُ مِن عطفِ الخاصِّ على العامِّ (وفُلْكٍ) خِلافاً لـ "مالكٍ"(٢) (وبناءٍ ونَخْلٍ) إذا (بِيعا قَصْداً) ....

[٣١٧٨٢] (قولُهُ: وحَمّامٍ) فيَأخُذُهُ الشَّفيعُ بقِدْرِهِ ـ لأنَّه مِن البناءِ ـ دُونَ القِصاعِ؛ لأنَّها غيرُ مُتَّصِلةٍ بالبناءِ، "نهاية"(٣). وفي "الطُّوريِّ"(٤) عن "المحيطِ"(٥): ((ويَدخُلُ في الرَّحَى الحَجَرُ الأَسفلُ دُونَ الأَعلى؛ لأنَّه مَبْنِيٌّ بالأرضِ)).

[٣١٧٨٣] (قولُهُ: بالسُّكُونِ) أي: سُكُونِ الرّاءِ. وفي "المغرب"(٦): ((العَرَضُ بفتحتَينِ ـ ويُجمَعُ على عُرُوضٍ ـ [٤/ق٩١/أ]: حُطامُ الدُّنيا)).

[٣١٧٨٤] (قولُهُ: ما ليس بعَقارٍ) تفسيرٌ مُرادٌ هنا. قال في "الصِّحاح"(٧): ((والعَرْضُ بسُكُونِ الرّاءِ: المَتاعُ، وكلُّ شيءٍ فهو عَرْضٌ سِوى الدَّراهمِ والدَّنانيرِ. وقال "أبو عبيدةَ"(٨): العُرُوضُ: الأَمتِعَةُ التي لا يَدخُلُها كَيْلٌ ولا وَزْنٌ، ولا تكونُ حَيَواناً ولا عَقاراً)).

[٣١٧٨٤]* (قوله(٩): إذا بِيعَا قَصْداً) أي: بَيعاً قَصْديّاً، فتَثبُتُ الشُّفْعةُ فيهما بتَبَعِيّةِ العَقارِ،

---

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق٣٦٧/ب.

(٢) ما وجدناه بين أيدينا من كتب السادة المالكية موافقٌ لمذهب السادة الحنفية. قال في "الثمر الداني": ((واتَّفقوا على أنه لا شفعة في الحيوان والثياب والأمتعة وسائر المنقولات)) اهـ. انظر "الثمر الداني": باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس صـ٥٥٠ـ. و"المدونة الكبرى": كتاب الشفعة الأول ـ ما لا شفعة فيه من السلع ٤٢٣/٥. وقال في "التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب" ٥٧٤/٦: ((وحَكَى بعضُ الحنفية عن مالكٍ وجوبَ الشُّفعة في السفن؛ لأنها تشبهُ الربع، ابن عبد السلام: وهو لا يصحُّ)). وهذا صريحٌ في أنَّ مذهبَ المالكية كمذهبِ الحنفية، والله تعالى أعلم.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق٣٦٧/ب بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١٥٦/٨.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١٥/١١ بتصرف.

(٦) "المغرب": مادة: ((عرض)) باختصار.

(٧) "الصحاح": مادة ((عرض)).

(٨) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الصحاح": ((أبو عبيد))، ومثله في عامة كتب اللغة، وتقدمت ترجمة أبي عبيد ٥٥١/١.

(٩) ((قوله)) ليست في "ك" و"ب" و"م".

ولو مع حَقِّ القَرارِ خِلافاً لِما فَهِمَهُ "ابنُ الكمال"(١)؛ لِمُخالَفتِهِ المَنقُولَ كما أَفادَهُ شيخُنا "الرَّمليُّ"(٢) (ولا) في (إرثٍ، وصَدَقةٍ، وهِبَةٍ لا بعِوَضٍ) مَشرُوطٍ (ودارٍ قُسِمَتْ، ....

فلو اشتَرى نَخْلةً بأرضِها ففيها الشُّفْعةُ تَبعاً للأرضِ، بخِلافِ ما إذا اشتَرى لِيَقلَعَها، حيث لا شُفْعةَ فيها؛ لأنَّها نَقْليّةٌ كما في البناءِ والزَّرْعِ كما في "المحيط"(٣)، "قُهستانيّ"(٤).

[٣١٧٨٥] (قولُهُ: ولو مع حَقِّ القَرارِ) قَدَّمنا(٥) الكلامَ فيه بما لا مَزِيدَ عليه.

[٣١٧٨٦] (قولُهُ: ولا في إرثٍ) أي: مَورُوثٍ، "دُرر"(٦)؛ لأنَّ الوارثَ(٧) يَملِكُ على حُكمِ مِلْكِ المَيْتِ، ولهذا يَرُدُّ على بائعِهِ بالعَيْبِ، فكأنَّ مِلْكَ المَيْتِ لم يَزُلْ، "إتقانيّ"(٨). فهو أيضاً مُحتَرَزُ قولِهِ: ((مِلْكٍ))، تأمَّلْ.

[٣١٧٨٧] (قولُهُ: وصَدَقةٍ وهِبَةٍ إلخ) لأنَّها ليسَتْ بمُعاوَضةِ مالٍ بمالٍ، فصارَتْ كالإرثِ، "منح"(٩).

[٣١٧٨٨] (قولُهُ: لا بعِوَضٍ مَشرُوطٍ) قَدَّمنا فائدتَهُ(١٠).

[٣١٧٨٩] (قولُهُ: ودارٍ قُسِمَتْ) أي: بينَ الشُّركاءِ؛ لأنَّ القِسْمةَ فيها معنى الإفرازِ، ولهذا يَجْرِي فيها الجَبْرُ، والشُّفْعةُ لم تَجْرِ إلّا في المُبادَلةِ المُطْلَقةِ، "منح"(١١).

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ـ باب ما هي فيه ق٢٩٤/أ.

(٢) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت فيه هي أو لا ق١٤٨/أ.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١١/١٤ ـ ١٥ بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥١.

(٥) المقولة [٣١٥٦٧] قوله: ((إذا بيع مع حق القرار)) وما بعدها.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٧) في "م": ((الواوث))، وهو خطأ طباعي.

(٨) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/ق٢١٥/ب بتصرف يسير.

(٩) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ.

(١٠) في المقولة السابقة.

(١١) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ بتصرف يسير.

أو جُعِلَتْ أُجْرَةً، أو بَدَلَ خُلْعٍ، أو عِتْقٍ، أو صُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ، أو مَهْرٍ ....

[٣١٧٩٠] (قولُهُ: أو جُعِلَتْ أُجْرَةً إلخ) لأنَّها ثَبَتَت بخِلافِ القياسِ بالآثارِ في مُعاوَضةِ مالٍ بمالٍ مُطلَقٍ[١]، فيُقتَصرُ عليها، "منح"[٢].

[٣١٧٩١] (قولُهُ: أو صُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ) قَيَّدَ به لِما في "المبسوطِ"[٣]: ((لو كان عن جِنايةِ خطأٍ تَجِبُ الشُّفْعةُ، فلو عن جِنايتَينِ: عَمْدٍ وخطأٍ لا شُفْعةَ عندَهُ، وعندَهُما تَجِبُ فيما يَخُصُّ الخطأَ)) اهـ "طوريّ"[٤]. وإن ادَّعَى حَقّاً على إنسانٍ، فصالحَهُ على دارٍ فللشَّفيعِ أَخْذُها سواءٌ كان عن إقرارٍ أو إنكارٍ أو سُكُوتٍ؛ لزَعْمِ المُدَّعي أنَّها عِوَضُ حَقِّهِ، فيُؤاخَذُ بزَعْمِهِ. ولو ادَّعَى عليه داراً فصالحَهُ على دراهمَ فإنْ عن إقرارٍ تَجِبُ؛ لزَعْمِهِ مِلْكَها بعِوَضٍ، لا إنْ كان عن إنكارٍ - لزَعْمِهِ أنَّها لم تَزُلْ عن مِلْكِهِ - أو سُكُوتٍ؛ لزَعْمِهِ أنَّ المُعطَى لافتداءِ يمينِهِ كما في "دُررِ البحار"[٥].

[٣١٧٩٢] (قولُهُ: أو مَهْرٍ) صوابُهُ: أو مَهْراً بالنَّصْبِ كما في "الغُرر"[٦] عَطْفاً على ((أُجْرَةً))؛ إذ لو جُعِلَتْ بَدَلَ مَهْرِ المِثلِ أو المُسمَّى عندَ العَقْدِ أو بعدَهُ تَثبُتُ فيه الشُّفْعةُ؛ لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّه بَدَلٌ عمّا في ذِمَّتِهِ مِن المَهْرِ كما في "التَّبيينِ"[٧] وغيرِهِ[٨].

---

(١) يعني: أن الإجارة ثبتت بالآثار لا بالقياس، وأدلتُها كثيرة، منها ما أخرجه البخاري في كتاب الإجارة - باب إثم من منع أجر الأجير رقم (٢٢٧٠) عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: ((ثلاثةٌ أنا خصمُهم يومَ القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غدَرَ، ورجلٌ باع حُرّاً فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يُعطِهِ أجرَهُ)).

(٢) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ.

(٣) "المبسوط": كتاب الشفعة - باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره ١٤/١٤٦ بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٨/١٥٧ - ١٥٨ باختصار.

(٥) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ق١٤٩/ب.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/٢٥٣.

(٨) انظر "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/٣٥. و"تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٨/١٥٧، و"فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٨.

وإنْ قُوبِلَ ببعضِها) أي: الدّارِ (مالٌ) لأنَّ معنى البَيعِ تابعٌ فيه، وأَوجَباها في حِصّةِ المالِ. (أو) دارٍ (بِيعَتْ بخِيارِ البائعِ ولم يَسقُطْ خِيارُهُ، فإنْ سَقَطَ وَجَبَتْ إنْ طَلَبَ عندَ سُقُوطِ الخِيارِ) في الصَّحيحِ، وقيل: عندَ البَيعِ، وصُحِّحَ. ....

[٣١٧٩٣] (قولُهُ: وإنْ قُوبِلَ ببعضِها مالٌ) بأنْ تَزَوَّجَ امرأةً على دارٍ على أنْ تَرُدَّ عليه ألفَ درهمٍ، فلا شُفْعةَ في شيءٍ مِنها، "منح"[١].

[٣١٧٩٤] (قولُهُ: لأنَّ معنى البَيعِ تابعٌ فيه) أي: في هذا العَقْدِ؛ لأنّه وإن اشتَمَلَ على نِكاحٍ وبَيعٍ لكنَّ المَقصُودَ مِنه النِّكاحُ، بدليلِ أنّه يَنعَقِدُ بلَفْظِ النِّكاحِ، ولا شُفْعةَ في الأَصْلِ، فكذا التَّبَعُ.

[٣١٧٩٥] (قولُهُ: بِيعَتْ بخِيارِ البائعِ) وكذا بخِيارِهما؛ لأنَّ المَبيعَ لم يَخرُجْ عن مِلْكِهِ بخِلافِ خِيارِ المُشتري. وهذا في التي فيها الخِيارُ، فلو بِيعَتْ دارٌ بجَنْبِها والخِيارُ لأحدِهما فله الشُّفْعةُ، فلو للبائعِ سَقَطَ؛ لإرادتِهِ الاستبقاءَ، وكذا المُشتري، وتَصِيرُ إجازةً، بخِلافِ ما إذا اشتَراها ولم يَرَها فلا يَبطُلُ خِيارُهُ بأَخْذِ ما بِيعَ بجَنْبِها؛ لأنَّ خِيارَ الرُّؤيةِ لا يَبطُلُ بصريحِ الإبطالِ، فكيف بدِلالتِهِ؟ ثُمَّ إذا حَضَرَ شَفيعُ الأُولى له أَخْذُها دُونَ الثّانيةِ؛ لانعدامِ مِلْكِهِ في الأُولى حينَ بِيعَت الثّانيةُ، "عناية"[٢] مُلخَّصاً.

[٣١٧٩٦] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) كذا في "الهداية"[٣] مُعلِّلاً: ((بأنَّ البَيعَ يَصِيرُ سبباً لزَوالِ المِلْكِ

﴿بابُ ما تَثبتُ هي فيه أوْ لا﴾

(قولُهُ: بأنْ تَزَوَّجَ امرأةً على دارٍ على أنْ تَرُدَّ عليه ألفَ درهمٍ، فلا شُفْعةَ في شيءٍ مِنها) قال "عبدُ الحليم": ((كان "أبو حفصٍ الكبيرُ" يقولُ: لـ "أبي حنيفةَ" في هذه المسألةِ ثلاثةُ أقوالٍ: الأوَّلُ: يَجِبُ الشُّفْعةُ فيهما، ثُمَّ رَجَعَ وقال: لا يَجِبُ فيهما، ثُمَّ رَجَعَ وقال: لكلِّ قِسْطٍ حُكْمُ نفسِهِ كما في "مبسوطِ خواهر زاده" و"الحقائق". وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا تَرجيحٌ لقولِهما؛ لأنّه مَرجُوعٌ إليه مِن "أبي حنيفةَ" كما لا يَخفَى)).

---

(١) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ بتصرف.

(٢) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٣١/٨-٣٣٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٦/٤.

....

عندَ ذلكَ))، ومِثلُهُ في "الجوهرةِ"[١] و"الدُّررِ"[٢] و"المنحِ"[٣]، وأَقَرَّهُ "شُرّاحُ الهدايةِ"[٤].

وقال في "العنايةِ"[٥] و"معراجِ الدِّراية"[٦]: ((وقولُهُ: في الصَّحيحِ احترازٌ عن قولِ بعضِ المَشايخِ: إنَّه يُشترَطُ الطَّلَبُ عندَ وُجودِ البَيعِ؛ لأنَّه هو السَّببُ)) اهـ.

أقولُ: لكنْ في "الظَّهيريّةِ"[٧] قال: ((يُشترَطُ الطَّلَبُ والإشهادُ عندَ البَيعِ، حتّى لو لم يَطلُبْ ولم يُشهِدْ عندَ البَيعِ ثُمَّ جازَ البَيعُ بالإجازةِ أو عندَ مُضِيِّ مُدّةِ الخِيارِ فلا شُفْعةَ له في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وقال بعضُ العُلَماءِ: إنَّما يُشترَطُ عندَ جوازِ البَيعِ، وهو روايةٌ عن "أبي يوسفَ". ونظيرُهُ: الدّارُ إذا بِيعَتْ ولها جارٌ وشَرِيكٌ، فالشُّفْعةُ للشَّرِيكِ لا للجارِ، ولكنْ مع هذا يُشترَطُ الطَّلَبُ مِن الجارِ عندَ البَيعِ، بخِلافِ بَيعِ الفُضوليِّ، فإنَّ الطَّلَبَ عندَ إجازةِ المالكِ. والفَرْقُ: أنَّ البَيعَ بالخِيارِ عَقْدٌ تامٌّ، ألا تَرى أنَّه يَعمَلُ مِن غيرِ إجازةِ أحدٍ؟ ولا كذلكَ[٨] عَقْدُ الفُضوليِّ)) اهـ، فليُتأمَّلْ. وفي "القُهستانيِّ"[٩]: ((يَطلُبُ بعدَ سُقُوطِ الخِيارِ، وقيل: عندَ البَيعِ، والأوَّلُ أَصَحُّ كما في "الكافي"[١٠]، والثّاني الصَّحيحُ كما في "الهداية")) اهـ. والظّاهرُ: أنَّ العبارةَ مَقلُوبةٌ؛ لأنَّ المُصحَّحَ في "الهدايةِ"[١١] هو الأوَّلُ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٩.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ.

(٤) انظر "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٨/٣٣١ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية": ١٠/٤٣٢.

(٥) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٨/٣٣١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٤/ق٧٠/أ.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول فيما يستحق به الشفعة وفي طلبها وفي الحكم والخصومة فيها ق/٢٤٧/أ باختصار.

(٨) في "آ": ((وكذلك)) بدل ((ولا كذلك)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٢.

(١٠) "كافي النسفي": كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب ق ٤٢٦/ب. وعبارته: ((والأصح أنه يشترط عند سقوط الخيار)) وهو القول الأول.

(١١) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/٣٦.

(أو بِيعَت) الدّارُ بَيعاً (فاسداً ولم يَسقُطْ فَسْخُهُ، فإنْ سَقَطَ) حَقُّ فَسْخِهِ، كأنْ بَنَى المُشتري فيها (تَثبُتُ[1]) الشُّفْعةُ كما مَرَّ (أو رَدٌّ بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ أو عَيْبٍ بقضاءٍ) مُتَعلِّقٌ بالأخيرِ فقط، ....

فقد ظَهَرَ تَصْحيحُ كلٍّ مِن القولَينِ، ولكنْ إنْ ثَبَتَ أنَّ الثّانيَ[2] "ظاهرُ الرِّوايةِ" لا يُعدَلُ عنه.

[٣١٧٩٧] (قولُهُ: أو بِيعَت الدّارُ بَيعاً فاسداً) أي: لا شُفْعةَ فيها أيضاً، أمّا قبلَ القَبْضِ فلعدمِ زَوالِ [٤/ق٩١/ب] مِلْكِ البائعِ، وأمّا بعدَهُ فلاحتمالِ الفَسْخِ، وفي إثباتِ الشُّفْعةِ تَقْريرٌ للفسادِ، فلا يَجُوزُ، "جوهرة"[3]. وفي الكلامِ تَلْويحٌ إلى أنَّه وَقَعَ فاسداً ابتداءً؛ لأنَّ الفسادَ إذا كان بعدَ انعقادِهِ صحيحاً فحَقُّ الشُّفْعةِ على حالِهِ، فإنَّ النَّصْرانيَّ لو اشتَرَى مِن نَصْرانيٍّ داراً بخَمْرٍ، فلم يَتقابَضا حتّى أَسلَمَا أو أَسلَمَ أحدُهما، أو قَبَضَ الدّارَ ولم يَقبِض الخَمْرَ فإنَّه يَفسُدُ البَيعُ، وحَقُّ الشُّفْعةِ باقٍ؛ لفسادِهِ بعدَ وُقُوعِهِ صحيحاً، "عناية"[4].

[٣١٧٩٨] (قولُهُ: كأنْ بَنَى المُشتري فيها) أو أَخرَجَها عن مِلْكِهِ بالبَيعِ أو غيرِهِ، فإنْ باعَها فللشَّفيعِ أَخْذُها بالبَيعِ الثّاني بالثَّمَنِ، أو بالبَيعِ الأوَّلِ بقِيْمتِها؛ لأنَّها الواجبةُ فيه، وتمامُهُ في "التَّبيين"[5].

[٣١٧٩٩] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: قُبَيلَ البابِ[6].

(قولُهُ: ولكنْ إنْ ثَبَتَ أنَّ الثّانيَ "ظاهرُ الرِّوايةِ" لا يُعدَلُ عنه) سيَأتي: أنَّ ما في المُتُونِ والشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ على ما في الفَتاوى.

---

(١) في "و": ((ثبت)).

(٢) ((الثاني)) ليست في "الأصل".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٩-٣٤٠.

(٤) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٨/٣٣٢ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/٢٥٥.

(٦) صـ٤١٣ـ "در".

خِلافاً لِما زَعَمَهُ "المصنِّفُ"(١) تَبعاً لـ "الدُّرر"(٢) (بعدَما سُلِّمَتْ) أي: إذا بِيعَ وسُلِّمَت الشُّفْعةُ ثُمَّ رُدَّ المَبيعُ(٣) بخِيارِ رُؤيةٍ، أو شَرْطٍ كيفما كان، أو بعَيْبٍ بقضاءٍ فلا شُفْعةَ؛ ....

[٣١٨٠٠] (قولُهُ: خِلافاً لِما زَعَمَهُ "المصنِّفُ" إلخ) حيث عَلَّقَهُ بـ ((رَدٍّ)). قال في "الشُّرُنبلاليّة"(٤): ((وهو خطأٌ في الرَّدِّ بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ. على أنَّ القضاءَ في الرَّدِّ بعَيْبٍ ليس شَرْطاً لإبطالِ الأَخْذِ بالشُّفْعةِ مُطلَقاً، بل فيما بعدَ القَبْضِ؛ لأنَّه قبلَ القَبْضِ فَسْخٌ مِن الأَصْلِ كما في "الكافي"(٥) وغيرِهِ، وفيما بعدَ القَبْضِ يكونُ إقالةً؛ لعدمِ القضاءِ به، وهي بَيعٌ جديدٌ في حَقِّ ثالثٍ وهو الشَّفيعُ، فله الشُّفْعةُ. قال في "الذَّخيرة"(٦): إذا سَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ ثُمَّ إنَّ المُشتريَ رَدَّ الدّارَ على البائعِ إنْ كان الرَّدُّ بسببٍ هو فَسْخٌ مِن كلِّ وجهٍ نحوِ الرَّدِّ بخِيارِ الرُّؤيةِ أو الشَّرْطِ(٧)، وبالعَيْبِ قبلَ القَبْضِ بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ، وبعدَ القَبْضِ بقضاءٍ لا يَتَجَدَّدُ للشَّفيع حَقُّ الشُّفْعةِ، فإنْ كان الرَّدُّ بسببٍ هو بَيعٌ جديدٌ في حَقِّ ثالثٍ نحوِ الرَّدِّ بالعَيْبِ بعدَ القَبْضِ بغيرِ قضاءٍ والرَّدِّ بحُكمِ الإقالةِ تَتَجَدَّدُ للشَّفيعِ الشُّفْعةُ)) اهـ.

[٣١٨٠١] (قولُهُ: بعدَما سُلِّمَتْ) فلو قبلَهُ تَبقَى شُفْعتُهُ مع كلِّ فَسْخٍ وبدُونِ فَسْخٍ، "شُرُنبلاليّة"(٨).

---

(١) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/ق١٨١/أ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٣) في "د": ((البيع)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "كافي النسفي": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ق ٤٢٧/أ ـ ب.

(٦) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل السابع عشر في المتفرقات ٤/ق٥٢/أ بتصرف يسير.

(٧) في "آ": ((والشرط))، وعبارة "الشرنبلالية" و"الذخيرة": ((وبخيار الشرط)).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

لأنَّه فَسْخٌ لا بَيعٌ (بِخِلافِ الرَّدِّ) بعَيْبٍ بعدَ القَبْضِ (بلا قضاءٍ، أو بإقالةٍ) فإنَّ له الشُّفْعةَ؛ لأنَّ الرَّدَّ بعَيْبٍ بلا قضاءٍ والإقالةَ بمنزلةِ بيعٍ مُبتدَأٍ. (وتَثبُتُ[1]) الشُّفْعةُ (للعبدِ المأذونِ..........................

[٣١٨٠٢] (قولُهُ: لأنَّه فَسْخٌ) عِلّةٌ للثَّلاثِ.

[٣١٨٠٣] (قولُهُ: بعدَ القَبْضِ) هذا التَّقْييدُ لـ "صاحبِ الهداية"[٢] مُوافِقٌ لِما قَدَّمناهُ آنفاً[٣] عن "الذَّخيرة". قال "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((و[٥]إنَّما يَستَقيمُ على قولِ "محمَّدٍ"؛ لأنَّ بَيعَ العَقارِ عندَهُ قبلَ القَبْضِ لا يَجُوزُ كما في المَنقُولِ، فلا يُمكِنُ حَمْلُهُ على البَيعِ[٦]، وأمّا عندَهُما فيَجُوزُ بَيعُهُ قبلَ القَبْضِ، فما المانعُ مِن حَمْلِهِ على البَيعِ؟))، أي: بالنَّظَرِ إلى الشَّفيعِ، وتمامُهُ فيه.

قال "أبو السُّعود"[٧]: ((وتَعَقَّبَهُ "الشِّلْبيُّ"[٨] نَقْلاً عن خَطِّ "قارئ الهداية": بأنَّ الرَّدَّ بالعَيْبِ قبلَ القَبْضِ فَسْخٌ في حَقِّ الكلِّ، حتّى كان له أنْ يَرُدَّهُ على بائعِهِ وإنْ كان بغيرِ قضاءٍ، وصار بمنزلةِ خِيارِ الشَّرْطِ والرُّؤيةِ، فبَطَلَ بَحْثُهُ)) اهـ.

[٣١٨٠٤] (قولُهُ: والإقالةَ) بالنَّصبِ عَطْفاً على ((الرَّدَّ))، والظَّرْفُ بعدَهُ خَبَرُ ((أنَّ)). وكونُ الإقالةِ بمنزلةِ بيعٍ مُبتدَأٍ إذا كانَتْ بلَفْظِ الإقالةِ، فلو بلَفْظِ مُفاسَخةٍ أو مُتارَكةٍ أو ترادٍّ لم تُجعَلْ بيعاً اتِّفاقاً كما مَرَّ[٩] في بابِها، "سائحانيّ".

---

(١) في "ب": ((أو تثبت)).

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٧/٤.

(٣) المقولة [٣١٨٠٠] قوله: ((خلافاً لما زعمه المصنف)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٢٥٦/٥.

(٥) الواو ليست في "ب" و"م" وهي ليست في نسختنا من "تبيين الحقائق".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" زيادة: ((أي البيع الجديد فلا تثبت الشفعة)).

(٧) "فتح المعين": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٤٠/٣.

(٨) "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٢٥٦/٥ (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصح أيضاً إلخ)).

المُستَغرَقِ بالدَّيْنِ) إحاطةُ الدَّيْنِ برَقَبتِهِ وكَسْبِهِ ليس بشَرْطٍ، "ابن كمالٍ"[(١)]. (في مَبيعِ سيِّدِهِ، و) تَثبُتُ (لسيِّدِهِ في مَبيعِهِ) بناءً على أنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ بمنزلةِ الشِّراءِ، وشراءُ أحدِهما مِن الآخرِ يجُوزُ. (و) تَثبُتُ (لِمَن شَرَى) أَصالةً أو وَكالةً (أو اشتُرِيَ له) بالوكالةِ، وفائدتُهُ: أنَّه لو كان المُشتري ....

[٣١٨٠٥] (قولُهُ: المُستَغرَقِ) بصِيْغةِ اسمِ الفاعلِ ـ أي: الذي استَغرَقَ نفسَهُ ومالَهُ بالدَّيْنِ ـ وبصِيْغةِ اسمِ المفعولِ، أي: الذي استَغرَقَهُ الدَّيْنُ، "ط"[(٢)].

[٣١٨٠٦] (قولُهُ: ليس بشَرْطٍ) بل الشَّرْطُ كونُهُ مَديُوناً إذا كان البائعُ مَوْلى العبدِ المَأذُونِ والعبدُ شَفيعَهُ أو بالعكسِ، أمّا إذا كان غيرَ المَوْلى فلا يُشتَرَطُ وُجودُ الدَّيْنِ أصلاً كما أَفادَهُ في "النِّهاية"[(٣)].

[٣١٨٠٧] (قولُهُ: وشراءُ أحدِهما مِن الآخرِ يجُوزُ) أي: إنْ كان العبدُ مَديُوناً كما قَدَّمناهُ[(٤)]، وإلّا فهو باطلٌ، فلا شُفْعةَ للمَوْلى؛ لأنَّ البيعَ وَقَعَ له لا للغُرَماءِ.

[٣١٨٠٨] (قولُهُ: أَصالةً أو وَكالةً) لكنَّ الوكيلَ يَطلُبُ الشُّفْعةَ مِن المُوَكِّلِ بخِلافِ الأصيلِ، فإنَّه لا يَحتاجُ إلى الطَّلَبِ كما في "الخانيّة"[(٥)]. وكذا تَثبُتُ للأبِ لو شَرَى لطفلِهِ على ما يَأتي بيانُهُ في الفُرُوعِ[(٦)].

[٣١٨٠٩] (قولُهُ: وفائدتُهُ: أنَّه لو كان المُشتري) أي: أَصالةً أو وَكالةً. وبيانُ ذلك: باعَ أحدُ شَريكَينِ في دارٍ حِصَّتَهُ مِنها للآخرِ فاشتَرَى لنفسِهِ أو لغيرِهِ بالوَكالةِ، أو باعَ أحدُهما حِصَّتَهُ

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ـ باب ما هي فيه ق٢٩٤/أ بتصرف يسير.

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما تثبت هي فيه أو لا ١٢٧/٤.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق٣٦٨/أ ـ ب.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ٤٦١ـ "در".

....

لوكيلِ الشَّرِيكِ الآخَرِ فجاءَ ثالثٌ وطَلَبَ الشُّفْعةَ فإنْ كان شَرِيكاً قُسِمَتْ بينَهُ وبينَ المُشتري في الأوَّلِ أو بينَهُ وبينَ المُوَكِّلِ في الثّاني. وإنْ كان جاراً فلا شُفْعةَ له مع وُجودِ المُشتري أو مُوَكِّلِهِ؛ لأنَّه شَرِيكٌ ما لم يُسَلِّمْ.

وفي "القُنية"[1]: ((اشتَرى الجارُ داراً ولها جارٌ آخَرُ، فطَلَبَ الشُّفْعةَ وكذا المُشتري فهي بينَهُما نِصفَينِ؛ لأنَّهما شَفيعانِ)). قال "ابنُ الشِّحنةِ"[2]: ((فقولُهُ: وكذا المُشتري أي: إذا طَلَبَ ولم يُسَلِّمْ للشَّفيعِ الآخَرِ، وعلى هذا لو جاءَ ثالثٌ قُسِمَتْ أثْلاثاً، أو رابعٌ فأَرْباعاً، ثُمَّ نَقَلَ عن "الظَّهيريّة"[3]: لو سَلَّمَ الجارُ المُشتري كلَّها للجارِ الآخَرِ كان نصفُها له بالشُّفْعةِ والنِّصفُ بالشِّراءِ)) اهـ. قال "الشُّرُنبلاليُّ"[4]: ((وفيه تَأَمُّلٌ)).

أقولُ: الظّاهِرُ: أنَّه شراءٌ بالتَّعاطي؛ لأنَّه تَمَلَّكَ النِّصفَ بالشُّفْعةِ جَبْراً على المُشتري، فإذا سَلَّمَ له النِّصفَ الثّانيَ بِرِضاهُ فقَبِلَهُ الآخَرُ كان شراءً، تأمَّلْ.

هذا، وفي كلامِ "ابنِ الشِّحنةِ" إشارةٌ إلى أنَّ قولَ "القُنية": ((فطَلَبَ الشُّفْعةَ)) المرادُ به: أنَّه لم[5] يُسَلِّم الكلَّ [٤/ق٩٢/أ] للآخَرِ لا حقيقةُ الطَّلَبِ، فلا يُنافي ما قَدَّمناهُ[6] عن "الخانيّة":

(قولُهُ: أقولُ: الظّاهرُ: أنَّه شراءٌ بالتَّعاطي إلخ) فيما قالَهُ تَأَمُّلٌ، فإنَّ مُرادَ "الشُّرُنبلاليِّ": أنَّ بتَسْليمِ المُشتري للجارِ يَتَمَلَّكُها بالشُّفْعةِ، فإنَّها كما تُملَكُ بالقضاءِ تُملَكُ بالرِّضا، وليس مَعَنا ما يَدُلُّ على تَمَلُّكِ النِّصفِ بالشِّراءِ. وقال "السِّنديُّ": ((إنَّ كُلّاً مِن الشُّفعاءِ قبلَ القضاءِ بها مُستَحِقٌّ للدّارِ المَشفُوعةِ، والقِسْمةُ بينَهُم للمُزاحَمةِ)) اهـ، والرِّضا كالقضاءِ.

---

(١) "القنية": كتاب الشفعة ـ باب من يثبت له الشفعة ق١١٦/ب نقلاً عن "مت" و"عك"، أي: مجد الأئمة الترجماني وعين الأئمة الكرابيسي.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١٠٨ باختصار.

(٣) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء ـ المقطعات ق٢٧٩/أ.

(٤) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٨/أ.

(٥) ((لم)) ليست في "ك".

(٦) في المقولة السابقة.

أو الـمُوَكِّلُ بالشِّراءِ شَرِيكاً، وللدّارِ شَرِيكٌ آخَرُ فلهما الشُّفْعةُ، ولو هو شَرِيكاً وللدّارِ جارٌ فلا شُفْعةَ للجارِ مع وُجُودِهِ.

(لا) شُفْعةَ (لِمَن باعَ) أَصالةً أو وَكالةً (أو بِيعَ له) أي: وَكَّلَ بالبَيعِ (أو ضَمِنَ الدَّرَكَ).

والأَصْلُ: أنَّ الشُّفْعةَ تَبطُلُ بإظهارِ الرَّغبةِ عنها لا فيها. ....

((أنَّ الأصيلَ لا يَحتاجُ إلى الطَّلَبِ))، تأمَّلْ.

[٣١٨١٠] (قولُهُ: لا شُفْعةَ لِمَن باعَ أَصالةً) كأنْ باعَ عَقاراً له مُجاوِراً لعَقارٍ له آخَرَ، وللعَقارِ الـمَبيعِ جارٌ طَلَبَ الشُّفْعةَ لا يُشارِكُهُ البائعُ فيها.

[٣١٨١١] (قولُهُ: أو وَكالةً) كأنْ باعَ عَقاراً بالوَكالةِ مُجاوِراً لعَقارِهِ.

[٣١٨١٢] (قولُهُ: أي: وَكَّلَ بالبَيعِ) تفسيرٌ لقولِهِ: ((أو بِيعَ له))، كأنْ وَكَّلَ غيرَهُ ببَيعِ عَقارٍ بجَنْبِ عَقارِ الـمُوَكِّلِ.

[٣١٨١٣] (قولُهُ: أو ضَمِنَ الدَّرَكَ) بفتحتَينِ أو السُّكُونِ، أي: الثَّمَنَ عندَ الاستحقاقِ، فلا شُفْعةَ لضامِنِهِ في عَقارِ البائعِ؛ لأنَّه كالبائعِ، "قُهستانيّ"[١]؛ لأنَّ ضَمانَهُ الدَّرَكَ تَقريرٌ للبَيعِ كما في "الدُّرر"[٢].

[٣١٨١٤] (قولُهُ: والأَصْلُ إلخ) ولأنَّ أَخْذَهُ بالشُّفْعةِ يكونُ سبباً في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ، وهو الـمِلْكُ واليدُ للمُشتري، وسَعْيُ الإنسانِ في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ مَردُودٌ، "درر"[٣]،

(قولُهُ: ولأنَّ أَخْذَهُ بالشُّفْعةِ يكونُ سبباً إلخ) ذَكَرَهُ في "الدُّررِ" تعليلاً لقولِهِ: ((أو باعَ))، وعَلَّلَ لقولِهِ: ((أو بِيعَ له)) بقولِهِ: ((لأنَّ تَمامَ البَيعِ به؛ إذ لولا تَوكيلُهُ لَما جازَ بَيعُهُ)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٤.

....

أي: بخِلافِ الوكيلِ بالشِّراءِ أو الـمُشتري نفسِهِ؛ لأنَّه مُحَقِّقٌ لِما تَمَّ مِن جِهَتِهِ، واللهُ تعالى أعلمُ.

(قولُهُ: أي: بخِلافِ الوكيلِ بالشِّراءِ أو الـمُشتري نفسِهِ؛ لأنَّه مُحَقِّقٌ لِما تَمَّ مِن جِهَتِهِ) ظاهرٌ بالنِّسبةِ لقولِهِ: ((أو الـمُشتري نفسِهِ)) لا للوكيلِ بالشِّراءِ، فإنَّه بأَخْذِهِ بالشُّفْعةِ نَقَضَ المِلْكَ الذي أَثبَتَهُ لِمُوَكِّلِهِ ونَقَلَهُ لنفسِهِ. ولعلَّ المَقصُودَ: أنَّه مُحَقِّقٌ لِما تَمَّ مِن جِهَتِهِ أي: مِن أَصْلِ التَّمَلُّكِ، ولذا قال "الزَّيلعيُّ": ((الأَصْلُ: أنَّ مَن باعَ أو بِيعَ له لا شُفْعةَ له، ومَن اشتَرَى أو اشتُرِيَ له كان له الشُّفْعةُ؛ لأنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعةِ في الأوَّلِ يَلزَمُ مِنه نَقْضُ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ وهو البَيعُ؛ لأنَّ البَيعَ تَمْليكٌ والأَخذَ بها تَمَلُّكٌ، وبينَهُما مُنافاةٌ، وكذا البَيعُ يُوجِبُ التَّسْليمَ والأَخْذُ يُنافِيهِ؛ لأنَّه يَمتَنِعُ به، وفي الثَّاني لا يَلزَمُ ذلك، بل فيه تَقْريرٌ؛ لأنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ مِثلُ الشِّراءِ)).

﴿بابُ ما يُبطِلُها﴾

(يُبطِلُها: تَرْكُ طَلَبِ المُواثَبةِ) تَرْكُهُ: بأنْ لا يَطلُبَ في مَجلِسٍ أُخبِرَ فيه بالبَيعِ، "ابن كمالٍ"(١). وتَقَدَّمَ(٢) تَرجيحُهُ (أو) تَرْكُ طَلَبِ (الإشهادِ) عندَ عَقارٍ أو ذي يدٍ، لا الإشهادِ عِندَ طَلَبِ المُواثَبةِ؛ ....

﴿بابُ ما يُبطِلُها﴾

[٣١٨١٥] (قولُهُ: يُبطِلُها: تَرْكُ طَلَبِ المُواثَبةِ) أي: ولو جاهلاً بثُبوتِ الطَّلَبِ له؛ لِما في "الخانيّة"(٣): ((رجلانِ وَرِثا أَجَمَةً وأحدُهما لم يَعلَمْ بالمِيْراثِ، فبِيعَتْ أَجَمَةٌ بجَنْبِها فلم يَطلُب الشُّفْعَةَ، فلمّا عَلِمَ أنَّ له فيها نصيباً طَلَبَ الشُّفْعَةَ في المَبيعةِ قالوا: تَبطُلُ شُفْعتُهُ، والجَهْلُ ليس بعُذْرٍ)) اهـ.

[٣١٨١٦] (قولُهُ: وتَقَدَّمَ تَرجيحُهُ) أي: على القولِ بأنَّه على فَوْرِ العِلْمِ، وعَلِمْتَ ما فيه في بابِ الطَّلَبِ(٤).

[٣١٨١٧] (قولُهُ: أو ذي يدٍ) الأَولى أنْ يقولَ: أو أحدِ العاقدَينِ؛ لِما تَقَدَّمَ(٥): ((أنَّه يَصِحُّ الإشهادُ على المُشتري وإنْ لم يَكُن العَقارُ في يدِهِ، وكذا على البائعِ وإنْ لم تَكُن الدّارُ في يدِهِ استحساناً كما ذَكَرَهُ "شيخُ الإسلام"))، "ط"(٦).

[٣١٨١٨] (قولُهُ: لا الإشهادِ) عَطْفٌ على ((طَلَبِ)) لا على ((الإشهادِ)) كما لا يَخفَى، "ح"(٧).

---

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ـ باب ما هي فيه ق٢٩٥/أ.

(٢) صـ٣٦٨ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣١٦٣٩] قوله: ((خلافاً لما في "جواهر الفتاوى")).

(٥) صـ٣٧١ـ "در".

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ١٢٧/٤.

(٧) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٢/ب.

لأنَّه غيرُ لازمٍ، ....

[٣١٨١٩] (قولُهُ: لأنَّه غيرُ لازمٍ) كذا قال في "الهداية"[١]، بل فائدتُهُ مَخافَةُ الجُحُودِ، فيَصِحُّ الطَّلَبُ بدُونِهِ لو صَدَّقَهُ المُشتري كما قَدَّمناهُ[٢]. وهذا رَدٌّ على "صاحبِ الدُّرر"[٣] حيث قال: ((يُبطِلُها تَرْكُ الإشهادِ على طَلَبِ المُواثَبَةِ قادراً)) اغتراراً بظاهرِ قولِ "الهدايةِ"[٤] هنا: ((إذا تَرَكَ الشَّفيعُ الإشهادَ حينَ عَلِمَ وهو يَقدِرُ على ذلك بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ)) اهـ. فحَمَلَهُ على ما إذا عَلِمَ وكان عندَهُ مَن يُشهِدُهُ فسَكَتَ ولم يُشهِدْ، بدليلِ قولِهِ: ((وهو يَقدِرُ))، وحَمَلَ قولَ "الهدايةِ" أَوَّلاً: ((إنَّه غيرُ لازمٍ)) على ((ما إذا عَلِمَ في مكانٍ خالٍ)). ورَدَّهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[٥]: ((بأنَّ الشَّرْطَ الطَّلَبُ فقط دُونَ الإشهادِ عليه، وبما قالَهُ "الأكملُ"[٦] وغيرُهُ: إنَّ المرادَ بالإشهادِ في قولِ "الهدايةِ": إذا تَرَكَ[٧] الإشهادَ نفسُ[٨] طَلَبِ المُواثَبَةِ، بدليلِ قولِهِ[٩]: لإعراضِهِ عن الطَّلَبِ، وبأنَّه صَرَّحَ قبلَ هذا بأنَّ المرادَ بقولِ "القدوريِّ"[١٠]: أَشهَدَ في مَجلِسِهِ هو طَلَبُ المُواثَبَةِ، فلا تَنافِيَ بينَ كلامَي "الهدايةِ")) اهـ مُلخَّصاً.

وقد يُقالُ: المرادُ: إذا تَرَكَ الإشهادَ على أحدِ العاقدَينِ أو عندَ الدّارِ حينَ عَلِمَ، فتَرَكَهُ

---

(١) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٧.

(٢) المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٧.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون الشفعة فيه ٢/٢١٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٨/٣٣٥ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) أي: الشَّفيعُ، كما في "العناية".

(٨) (نفسُ) خبرُ (إنَّ المراد).

(٩) أي: صاحب "الهداية" في: كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٧.

(١٠) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشفعة ٢/١٠٧.

(مع القُدرةِ) كما مَرَّ. (و) يُبطِلُها (تَسْليمُها بعدَ البَيعِ) ....

وهو يَقدِرُ بَطَلَتْ، لكنْ فيه: أنَّها لا تَبطُلُ، بدليلِ أنَّه لو صَدَّقَهُ المُشتري صَحَّ كما عَلِمْتَهُ[1]، فافهمْ.

[٣١٨٢٠] (قولُهُ: مع القُدرةِ كما مَرَّ[2]) حيث قال: ((وهذا الطَّلَبُ لا بُدَّ مِنه، حتّى لو تَمَكَّنَ ـ ولو بكتابٍ أو رسولٍ ـ ولم يُشهِدْ بَطَلَتْ شُفْعتُهُ، وإنْ لم يَتمَكَّنْ مِنه لا تَبطُلُ)) اهـ، أي: بأنْ سَدَّ أحدٌ فَمَهُ، أو كانَ في الصَّلاةِ، "منح"[3]. ولا تَنْسَ ما قَدَّمناهُ[4] عن "الخانيّةِ": ((مِن أنَّ الإشهادَ غيرُ شَرْطٍ فيه أيضاً)).

[٣١٨٢١] (قولُهُ: ويُبطِلُها تَسْليمُها) قال في "التّاترخانيّةِ"[5]: ((إذا قال: سَلَّمْتُ شُفْعةَ هذه الدّارِ صَحَّ وإنْ لم يُعَيِّنْ أحداً، وكذا لو قال للبائعِ: سَلَّمْتُ لكَ شُفْعتَها ولو بعدَ قَبْضِ المُشتري استحساناً؛ لأنَّ مَعناهُ: لأَجْلِكَ، وكذا لو قال للوكيلِ ولو بعدَ الدَّفْعِ إلى المُوَكِّلِ استحساناً. ولو قال لأجنبيٍّ فإنْ مَسبُوقاً بكلامٍ كقولِهِ: سَلِّمْ لهذا المُشتري، فقال الشَّفيعُ: سَلَّمْتُها لكَ صَحَّ، ولو ابتداءَ كلامٍ فلا. وإذا سَلَّمَ الجارُ مع قِيامِ الشَّريكِ صَحَّ، فإنْ سَلَّمَ الشَّريكُ بعدَهُ ليس للجارِ الأَخْذُ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "المَجْمَعِ"[6]: ((ولا يَجعَلُ ـ أي: "أبو يوسفَ" ـ قولَ الشَّفيعِ: آخُذُ نصفَها تَسْليماً، وخالَفَهُ "محمَّدٌ")), والأوَّلُ أَصَحُّ، "ابن ملكٍ"[7] عن "المحيط".

---

(١) في هذه المقولة، والمقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٢) صـ٣٧٢ـ والتي بعدها.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨١/أ. وعبارته: ((بأن لم يسد أحد فمه إن لم يكن في الصلاة)).

(٤) المقولة [٣١٦٤٩] قوله: ((هو طلب إشهاد)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل التاسع في تسليم الشفعة ١٧/٦٨ـ٦٩، ٧١ برقم (٢٦٤٣٧) و(٢٦٤٣٨) و(٢٦٤٣٩) و(٢٦٤٤٧). نقلاً عن "الذخيرة" و"الظهيرية" و"المحيط البرهاني".

(٦) "مجمع البحرين": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل صـ٣٩٨ـ.

(٧) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٣٩/ب.

عَلِمَ بالسُّقُوطِ أَوْ لا (فقط) لا قبلَهُ كما مَرَّ (ولو) تَسْليمُها (مِن أبٍ ووَصِيٍّ[1]) خِلافاً لـ "محمَّدٍ" فيما بِيعَ بقِيْمتِهِ أو أَقَلَّ، "ملتقى"[2]. ....

[٣١٨٢٢] (قولُهُ: عَلِمَ بالسُّقُوطِ أَوْ لا) قال في "المنح"[3]: ((لأنَّه لا يُعذَرُ بالجَهْلِ بالأَحْكامِ في دارِ الإسلامِ)) اهـ. والأَوضَحُ أَنْ يَذكُرَهُ فيما إذا سَكَتَ؛ لأنَّه هو الذي يُتَوَهَّمُ كونُ الجَهْلِ فيه عُذْراً، أمّا عندَ التَّسْليمِ مِنه فلا وجهَ له، "ط"[4].

قلتُ: فالمناسبُ ما في "التّاترخانيّةِ"[5]: ((عَلِمَ بوُجُوبِ[6] الشُّفْعةِ أَوْ لا، وعَلِمَ مَن سَقَطَ إليه هذا الحَقُّ أَوْ لا)).

[٣١٨٢٣] (قولُهُ: لا قبلَهُ كما مَرَّ) لم أَرَهُ فيما مَرَّ صريحاً.

[٣١٨٢٤] (قولُهُ: خِلافاً لـ "محمَّدٍ") حيث أَبطَلَ التَّسْليمَ، وجَعَلَ للصَّغيرِ أَخْذَها بعدَ البُلُوغِ، وعلى هذا الخِلافِ إذا بَلَغَهما شراءُ دارٍ [٤/ق٩٢/ب] بجِوارِ دارِ الصَّبِيِّ فلم يَطلُبا، "ابن ملكٍ"[7].

[٣١٨٢٥] (قولُهُ: فيما بِيعَ بقِيْمتِهِ أو أَقَلَّ) فلو بأَكثرَ مِمّا لا يَتَغابَنُ النّاسُ في مِثْلِهِ جازَ التَّسْليمُ اتِّفاقاً، والأَصَحُّ: أنَّه لا يَجُوزُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الأَخْذَ، فلا يَمْلِكُ التَّسْليمَ،

﴿بابُ ما يُبطِلُها﴾

(قولُهُ: لم أَرَهُ فيما مَرَّ صريحاً) قد يُقالُ: هو مَأخوذٌ مِن قولِهِ قُبَيلَ طَلَبِ الشُّفْعةِ: ((أَسقَطَ الشَّفيعُ الشُّفْعةَ قبلَ الشِّراءِ لم يَصِحَّ؛ لِفَقْدِ شَرْطِهِ وهو البَيْعُ)).

---

(١) في "د": ((أو وصي)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها ـ فصل وتبطل الشفعة ٢/٢٠٣.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨١/أ.

(٤) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٢٧.

(٥) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل التاسع في تسليم الشفعة ١٧/٦٨ رقم المسألة (٢٦٤٣٤) بتصرف.

(٦) في "ك": ((بوجود)).

(٧) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٣٩/ب.

(الوكيلُ بطَلَبِها إذا سَلَّمَ) الشُّفْعةَ (أو أَقَرَّ على المُوَكِّلِ بتَسْليمِهِ) الشُّفْعةَ (صَحَّ) لو كانَ التَّسْليمُ أو الإقرارُ (عندَ القاضي) وإلّا لم يَصِحَّ، لكنَّهُ يَخرُجُ مِن الخُصُومةِ، وسُكُوتُ مَن يَملِكُ التَّسْليمَ تَسْليمٌ. ....

"ابن ملكٍ"[١]. ومُقتَضاهُ: أنَّه لو سَلَّمَ فيما بِيعَ بأكثرَ ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ له الطَّلَبُ.

[٣١٨٢٦] (قولُهُ: وإلّا لم يَصِحَّ) هذا قولُهما وقولُ "أبي يوسفَ" الأوَّلُ، وقال آخِراً: يَصِحُّ مُطلَقاً كما في "التّاترخانيّة"[٢]. وفيها[٣] عن "الولوالجيّة"[٤]: ((تَسْليمُ الشُّفْعةِ مِن الوكيلِ صحيحٌ وإنْ لم تَكُن الدّارُ في يدِهِ عندَهُما، وعليه الفَتْوى خِلافاً لـ "محمَّدٍ")).

[٣١٨٢٧] (قولُهُ: وسُكُوتُ مَن يَملِكُ التَّسْليمَ تَسْليمٌ) ومِنه الأبُ والوَصِيُّ كما قَدَّمنا

(قولُهُ: هذا قولُهما وقولُ "أبي يوسفَ" الأوَّلُ) في "الزَّيلعيِّ": ((الوكيلُ بالشِّراءِ تَسْليمُهُ الشُّفْعةَ صحيحٌ بالإجماعِ، وكذا سُكُوتُهُ إعراضٌ بالإجماعِ، والوكيلُ بطَلَبِ الشُّفْعةِ يَصِحُّ تَسْليمُهُ في مَجلِسِ القاضي عندَ "الإمامِ"، وعندَ "أبي يوسفَ": يَصِحُّ في غيرِهِ أيضاً، وعندَ "محمَّدٍ" و"زُفَرَ": لا يَصِحُّ أصلاً؛ لأنَّه أتى بضِدِّ ما أَمَرَهُ به، وهما يَقولانِ: إنَّه تَوْكيلٌ بالشِّراءِ؛ لأنَّ الأَخْذَ بها شراءٌ، والوكيلُ بالشِّراءِ له أنْ لا يَشتَرِيَ، فكذا هذا له أنْ يَترُكَ الشُّفْعةَ، غيرَ أنَّ "أبا يوسفَ" يقولُ: هو وكيلٌ مُطلَقٌ، فيَنفُذُ تَصرُّفُهُ مُطلَقاً، و"أبو حنيفة" يقولُ: إنَّه وكيلٌ بالخُصُومةِ، ولا تُعتَبَرُ إلّا في مَجلِسِهِ)).

(قولُهُ: وفيها عن "الولوالجيّة": تَسْليمُ الشُّفْعةِ مِن الوكيلِ إلخ) عبارةُ "الولوالجيّة": ((الوكيلُ بطَلَبِ الشُّفْعةِ إذا سَلَّمَ الشُّفْعةَ للمُشتري جازَ عندَ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" خِلافاً لـ "محمَّدٍ"، بمنزلةِ الاختلافِ في تَسْليمِ الأبِ والجَدِّ شُفْعةَ الصَّغيرِ، والفَتْوى على قولِهما)) اهـ.

---

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٣٩/ب.

(٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل بذلك ٩٤/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٥٠).

(٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل بذلك ٩٤/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٥١).

(٤) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني: فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل إلخ ٢١٩/٣ بتصرف، وقد أشار إلى عبارتها الرافعي رحمه الله.

(و) يُبطِلُها (صُلْحُهُ مِنها على عِوَضٍ) أي: غيرِ المَشفُوعِ؛ لِما يأتي (وعليه رَدُّهُ) لأنَّه رِشْوةٌ. (و) يُبطِلُها (بيعُ شُفْعتِهِ بمالٍ[1]) ....

آنفاً[2]، ولا تَنْسَ ما قَدَّمناهُ[3] عن "الخانيّةِ" و"فتاوى المصنِّفِ": ((أنَّ الشَّفيعَ إذا سَمِعَ بالبَيعِ فسَكَتَ لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ ما لم يَعلَمِ المُشتريَ والثَّمَنَ، كالبِكْرِ إذا استُؤمِرَتْ)).

[٣١٨٢٨] (قولُهُ: ويُبطِلُها صُلْحُهُ مِنها على عِوَضٍ إلخ) لأنَّها ليسَتْ بحَقٍّ مُتقَرِّرٍ في المَحَلِّ بل مُجَرَّدُ حَقِّ التَّمَلُّكِ، فلا يَصِحُّ الاعتياضُ عنه، ولا يَتَعَلَّقُ إسقاطُهُ بالجائزِ مِن الشُّرُوطِ، فبالفاسدِ أَولى، فيَبطُلُ الشَّرْطُ ويَصِحُّ الإسقاطُ، "هداية"[4]. وفي عدمِ جوازِ التَّعْليقِ كلامٌ سنَذكرُهُ في الفُرُوعِ[5] إنْ شاء الله تعالى.

[٣١٨٢٩] (قولُهُ: لِما يأتي) أي: بعدَ سَطرٍ ونصفٍ[6]، وكان يَنبَغي ذِكْرُهُ هنا قبلَ مسألةِ البَيعِ.

[٣١٨٣٠] (قولُهُ: ويُبطِلُها بيعُ شُفْعتِهِ بمالٍ) قال في "الهدايةِ"[7]: ((لِما بيَّنّا))، وقال في

(قولُهُ: فلا يَصِحُّ الاعتياضُ عنه، ولا يَتَعَلَّقُ إسقاطُهُ بالجائزِ إلخ) تَقْريرُهُ: لو قال: ((أَسقَطْتُ شُفْعتي فيما اشترَيْتَ على أنْ لا يُطلَبَ الثَّمَنُ مِنِّي)) هذا الشَّرْطُ جائزٌ؛ لأنَّه مُلائِمٌ، ومع هذا لم يَتَعَلَّقْ سُقُوطُها بهذا الشَّرْطِ، بل تَسقُطُ بمُجَرَّدِ قولِهِ: أَسقَطْتُ، بدُونِ تَحقُّقِ الشَّرْطِ، فلأنْ لا يَتَعَلَّقَ سُقُوطُها بالفاسدِ ـ وهو شَرْطُ الاعتياضِ عن حَقٍّ ليس بمالٍ وإنَّه رِشْوةٌ ـ أَولى، "عينيّ".

---

(١) في "ط": ((لمال)).

(٢) صـ٤٣١ـ "در".

(٣) المقولة [٣١٦٣٩] قوله: ((خلافاً لما في جواهر الفتاوى إلخ)).

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٧-٣٨.

(٥) المقولة [٣١٩٣١] قوله: ((تعليق إبطالها بالشرط جائز)).

(٦) في الصحيفة الآتية "در".

(٧) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٨.

ولا يَلزَمُ المالُ، وكذا الكَفالةُ بالنَّفسِ[1] بخِلافِ القَوَدِ، ولو صالحَ على أَخْذِ نصفِ الدّارِ ببعضِ الثَّمَنِ صَحَّ، ولو صالحَ على أَخْذِ بيتٍ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ لا؛ لجَهالةِ الثَّمَنِ عندَ الأَخْذِ،

"النِّهايةِ"[2] بعدَ عَزْوِهِ بُطْلانَها إلى "المبسوطِ"[3] أيضاً: ((وفي "الذَّخيرة"[4]: وإذا وَهَبَها أو باعَها لإنسانٍ لا يكونُ تَسْليماً؛ لأنَّ البَيعَ لم يُصادِفْ مَحَلَّهُ، والأَوَّلُ أَصَحُّ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: وفي "الخانيّة"[5]: ((الشَّفيعُ إذا باعَ الشُّفْعةَ أو وَهَبَها لإنسانٍ بعدَما وَجَبَتْ له لا تَبطُلُ؛ لأنَّها لا تَحتَمِلُ التَّمْليكَ، فلم يُصادِفْ مَحَلَّهُ)) اهـ.

وظاهِرُهُ حَمْلُ البُطْلانِ على ما إذا كان البَيعُ قبلَ الوُجُوبِ؛ لِما فيه مِن تَرْكِ الطَّلَبِ، إلّا أنْ يكونَ مَبْنيّاً على مُقابِلِ الأَصَحِّ، وتأمَّلْ هذا مع ما ذَكَرَهُ في "المنحِ"[6] عن "الخانيّةِ"[7] و"المجتبى".

[٣١٨٣١] (قولُهُ: وكذا الكَفالةُ) يعني: إذا صالحَ الكَفِيلُ بالنَّفسِ المَكفُولَ له على مالٍ تَسقُطُ الكَفالةُ، ولا يَجِبُ المالُ في رِوايةٍ، وهي الأَصَحُّ، وفي أُخرى: لا تَبطُلُ ولا يَجِبُ المالُ، وتمامُهُ في "الكفايةِ"[8] و"غايةِ البيانِ"[9].

[٣١٨٣٢] (قولُهُ: بخِلافِ القَوَدِ) لأنَّه حَقٌّ مُتَقَرِّرٌ في المَحَلِّ، فإنَّ نَفْسَ القاتلِ كانَتْ مُباحةً في حَقِّ مَن له القِصاصُ، وبالصُّلْحِ يَحدُثُ له العِصْمةُ في دمِهِ، فيَجُوزُ العِوَضُ بمُقابَلَتِهِ، "معراج"[10].

---

(١) ((بالنفس)) ليست في "د" و"و".

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٢/ق٣٧١/ب.

(٣) "المبسوط": كتاب الشفعة ١١٨/١٤.

(٤) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل العاشر في مسائل تسليم الشفعة ٤/ق٤٣/ب باختصار نقلاً عن "فتاوى أهل سمرقند".

(٥) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/ ٥٤٠-٥٤١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨١/أ ـ ب.

(٧) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها ٥٥٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٣٣٨/٨-٣٣٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق٢١٩/ب.

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل الشفعة ٤/ق٧١/ب.

ولا تَسقُطُ شُفْعتُهُ. (و) يُبطِلُها (موتُ الشَّفيعِ قبلَ الأَخْذِ بعدَ الطَّلَبِ أو قبلَهُ) ولا تُورَثُ خِلافاً لـ "الشّافعيِّ"[١]، ولو ماتَ بعدَ القضاءِ لم[٢] تبطُلْ. (لا) يُبطِلُها (موتُ المُشتري) لبقاءِ المُستَحِقِّ. ....

[٣١٨٣٣] (قولُهُ: ولا تَسقُطُ شُفْعتُهُ) لأنَّه لم يُوجَدْ مِنه الإعراضُ عن الأَخْذِ بالشُّفْعةِ بخِلافِ مسألةِ "المتنِ" السّابقةِ[٣].

فالحاصلُ ـ كما في "النِّهاية"[٤] ـ: ((أنَّ صُلْحَ الشَّفيعِ مع المُشتري على ثلاثةِ أَوجُهٍ: في وجهٍ يَصِحُّ، وفي وجهٍ لا يَصِحُّ ولا تَبطُلُ الشُّفْعةُ، وفي وجهٍ تَبطُلُ ولا يَجِبُ المالُ)).

[٣١٨٣٤] (قولُهُ: ويُبطِلُها موتُ الشَّفيعِ إلخ) لأَنَّها مُجَرَّدُ حَقِّ التَّمَلُّكِ، وهو لا يَبقَى بعدَ موتِ صاحبِ الحَقِّ، فكيف يُورَثُ؟ "دُرر"[٥].

[٣١٨٣٥] (قولُهُ: ولو ماتَ بعدَ القضاءِ لا تَبطُلُ[٦]) لِما تَقَدَّمَ متناً[٧]: ((أنَّها تُملَكُ بالأَخْذِ بالتَّراضِي وبقضاءِ القاضي)).

[٣١٨٣٦] (قولُهُ: لا موتُ المُشتري) وكذا البائعُ، "خانيّة"[٨]. ولا تُباعُ في دَيْنِ المُشتري ووَصِيَّتِهِ، ولو باعَها القاضي أو الوَصِيُّ، أو أَوصَى المُشتري فيها بوَصِيّةٍ فللشَّفيعِ أنْ يُبطِلَهُ ويَأخُذَ الدّارَ؛ لتَقَدُّمِ حَقِّهِ، ولهذا يَنقُضُ تَصرُّفَهُ في حياتِهِ، "هداية"[٩].

---

(١) انظر "البيان": كتاب الشفعة ـ مسألة وجدت الشفعة فمات قبل العلم ١٦١/٧. و"حاشية الشبراملسي" على "نهاية المحتاج": كتاب الشفعة ٢٠٣/٥.

(٢) في "و": ((لا)) بدل ((لم)).

(٣) صـ٤٣٣ـ "در".

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٢/ق٣٧١/أ باختصار.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٥/٢.

(٦) قوله: ((لا تبطل)) موافق لنسخة "و" من "الدر".

(٧) صـ٣٤٨ـ "در".

(٨) "الخانية": كتاب الشفعة ٥٣٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٣٨/٤ بتصرف يسير.

(و) يُبطِلُها (بَيعُ ما يَشفَعُ به قبلَ القضاءِ بالشُّفْعةِ مُطلَقاً) عَلِمَ بِبَيعِها أم لا، وكذا لو جَعَلَ ما يَشفَعُ به مسجداً أو مَقْبَرةً أو وَقْفاً مُسَجَّلاً، "دُرر"(١). (ولو باعَ بشَرْطِ الخِيارِ) لنفسِهِ (لا) تَبطُلُ؛ لبقاءِ السَّبَبِ. ....

[٣١٨٣٧] (قولُهُ: ويُبطِلُها بَيعُ ما يَشفَعُ به) أي: كلِّهِ؛ لِما في "الخانيّة"(٢): ((الشَّفيعُ بالجِوارِ إذا باعَ الدّارَ التي يَستَحِقُّ بها الشُّفْعةَ إلّا شِقْصاً مِنها لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ؛ لأنَّ ما بَقِيَ يَكفِي للشُّفْعةِ ابتداءً، فيَكفِي لبقائِها)) اهـ.

[٣١٨٣٨] (قولُهُ: عَلِمَ بِبَيعِها) أي: بَيعِ المَشفُوعةِ وقتَ بَيعِهِ(٣) ما يَشفَعُ به.

[٣١٨٣٩] (قولُهُ: وكذا) عطفٌ على ((يُبطِلُها))، أي: وتَبطُلُ بهذهِ الأشياءِ قبلَ القضاءِ بالشُّفْعةِ؛ لأنَّها بمنزلةِ الزّائلِ عن مِلْكِهِ كما في "الدُّرر"(٤).

[٣١٨٤٠] (قولُهُ: أو وَقْفاً مُسَجَّلاً) يَنبَغِي على القولِ بلُزُومِ الوَقْفِ بمُجَرَّدِ القولِ أنْ تَسقُطَ به وإنْ لم يُسَجَّلْ، "شُرُنبلاليّة"(٥).

[٣١٨٤١] (قولُهُ: ولو باعَ إلخ) أي: الشَّفيعُ ما يَشفَعُ به. وأفادَ: أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((بَيعُ ما يَشفَعُ به)) البَيعُ الباتُّ.

[٣١٨٤٢] (قولُهُ: لبقاءِ السَّبَبِ) هو اتِّصالُ مِلْكِهِ بالمَشفُوعةِ؛ لأنَّ خِيارَ البائعِ يَمنَعُ خُرُوجَ المَبيعِ عن مِلْكِهِ. وعبارةُ "الهداية"(٦): ((لأنَّه يَمنَعُ الزَّوالَ، فبَقِيَ الاتِّصالُ)) اهـ، فافهمْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥ باختصار.

(٢) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((بيع)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥-٢١٦.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون الشفعة فيه ٢/٢١٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٨.

(و) يُبطِلُها (شراءُ الشَّفيعِ مِن المُشتري) فلِمَن دُونَهُ أو مثلُهُ أَخْذُها مِنه بالشُّفْعةِ بالعَقْدِ الأوَّلِ أو الثّاني، بخِلافِ ما لو اشتَرَاها ابتداءً، حيث لا شُفْعةَ لِمَن دُونَهُ. (وكذا) يُبطِلُها (إن استَأجَرَها أو ساوَمَها) بَيعاً أو إجارةً، "ملتقى"[(١)]. ....

[٣١٨٤٣] (قولُهُ: ويُبطِلُها شراءُ الشَّفيعِ مِن المُشتري) لأنَّه بالإقدامِ على الشِّراءِ مِن المُشتري أَعرَضَ عن الطَّلَبِ، وبه تَبطُلُ الشُّفْعةُ، "منح"[(٢)].

[٣١٨٤٤] (قولُهُ: فلِمَن دُونَهُ) كما إذا كان شَرِيكاً وللمَبيعِ جارٌ.

[٣١٨٤٥] (قولُهُ: بالعَقْدِ الأوَّلِ أو الثّاني) انظُرْ ما كَتَبناهُ[(٣)] عن "التّاترخانيّةِ" عندَ قولِ "المصنِّف": ((ويَفسَخَ بحُضُورِهِ)).

[٣١٨٤٦] (قولُهُ: بخِلافِ ما لو اشتَرَاها ابتداءً) أي: قبلَ أنْ يَثبُتَ له فيها حَقُّ الأَخْذِ؛ لأنَّه لم يَتَضَمَّنْ إعراضاً؛ لإقبالِهِ على التَّمَلُّكِ، وهو معنى الأَخْذِ بالشُّفْعةِ، وإنَّما اشتَرَاها [٤/ق٩٣/أ] لعدمِ التَّمَكُّنِ مِن أَخْذِها بطريقٍ آخَرَ، "زيلعيّ"[(٤)].

[٣١٨٤٧] (قولُهُ: حيث لا شُفْعةَ لِمَن دُونَهُ) بل تكونُ له ولِمَن هو مِثلُهُ كما أَوضَحناهُ قُبيلَ هذا البابِ[(٥)].

[٣١٨٤٨] (قولُهُ: إن استَأجَرَها أو ساوَمَها إلخ) أي: بعدَ عِلْمِهِ بالبَيعِ، "معراج"[(٦)].

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ـ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها ـ فصل: وتبطل الشفعة ٢/٢٠١ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨١/ب.

(٣) المقولة [٣١٦٧٦] قوله: ((لزوال الملك واليد عنه)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٥٨ باختصار يسير.

(٥) المقولة [٣١٨٠٩] قوله: ((وفائدته أنه لو كان المشتري)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل الشفعة ٤/ق ٧٢/أ بتصرف.

(أو طَلَبَ مِنه أنْ يُوَلِّيَهُ) عَقْدَ الشِّراءِ (أو ضَمِنَ الدَّرَكَ) مُستدرَكٌ بما مَرَّ آنفاً، فتَبطُلُ في الكلِّ؛ لدليلِ الإعراضِ، "زيلعيّ"(١).

(قيل للشَفيعِ: إنَّها بِيعَتْ بألفٍ فسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّها بِيعَتْ بأَقَلَّ أو ببُرٍّ أو شعيرٍ) أو عدديٍّ مُتقارِبٍ (قِيْمتُهُ ألفٌ أو أَكثرُ..................................

وقَيَّدَ بضميرِ المَشفُوعةِ لِما في "التّاترخانيّة"(٢): ((اشتَرَى داراً فساوَمَ الشَّفيعُ دارَهُ وقد أَشهَدَ على طَلَبِهِ فهو على شُفْعتِهِ)).

[٣١٨٤٩] (قولُهُ: أو طَلَبَ مِنه) أي: طَلَبَ الشَّفيعُ مِن المُشتري.

[٣١٨٥٠] (قولُهُ: أنْ يُوَلِّيَهُ) أي: يَبِيعَهُ تَوْلِيةً، وهي البَيعُ بِمِثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، "ح"(٣). ومِثلُ التَّوْلِيةِ المُرابَحةُ، "ط"(٤). وكذا لو طَلَبَها مُزارَعةً أو مُساقاةً بعدَ عِلْمِهِ بالبَيعِ(٥)، "إتقانيّ"(٦).

[٣١٨٥١] (قولُهُ: مُستدرَكٌ بما مَرَّ آنفاً) لم يَمُرَّ في هذا البابِ المَعقُودِ للبُطْلانِ، وقد مَرَّ قُبَيلَهُ(٧)، "ط"(٨).

[٣١٨٥٢] (قولُهُ: قِيْمتُهُ ألفٌ أو أَكثرُ) وكذا لو أَقَلَّ بالأَولى كما في "العناية"(٩).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٥٨ـ٢٥٩ بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الحادي عشر فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته ١٧/٧٥ رقم المسألة (٢٦٤٦٣) بتصرف، نقلاً عن "العيون".

(٣) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/أ.

(٤) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٢٨.

(٥) في "الأصل" زيادة: ((أيضاً))، وعبارة "غاية البيان": ((بعد علمه بالشراء)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق٢١٩/ب بتصرف.

(٧) ((وقد مَرَّ قُبَيلَهُ)) من كلام "ط"، وانظر صـ٤٢٦ـ "در".

(٨) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٢٨.

(٩) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٨/٣٤٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

فله الشُّفْعةُ، ولو بانَ أنَّها بِيعَتْ بدَنانيرَ) أو بعُرُوضٍ (قِيمتُها ألفٌ فلا شُفْعةَ) والفَرْقُ بينَهُما: أنَّ هذا قِيميٌّ وذاك مِثليٌّ، فرُبَّما يَسهُلُ عليه وإنْ كَثُرَ. (ولو عَلِمَ أنَّ المُشتريَ زيدٌ فسَلَّمَ، ثُمَّ بانَ أنَّه بَكْرٌ فله الشُّفْعةُ، ولو عَلِمَ أنَّ المُشتريَ هو مع غيرِهِ كان له أَخْذُ نصيبِ غيرِهِ) لعدم التَّسْليمِ في حَقِّهِ.........

[٣١٨٥٣] (قولُهُ: فله الشُّفْعةُ) لأنَّ التَّسْليمَ كان لاستكثارِ الثَّمَنِ في الأوَّلِ، أو لعدمِ قُدْرتِهِ على الدَّراهمِ في الثَّاني، فلا يَلزَمُ مِنه التَّسْليمُ مِنه.

[٣١٨٥٤] (قولُهُ: قِيمتُها ألفٌ) أي: أو أكثرُ بالأَولى بخِلافِ الأقلِّ.

[٣١٨٥٥] (قولُهُ: والفَرْقُ بينَهُما) أي: بينَ العَرْضِ وبينَ البُرِّ والشَّعيرِ والعدديِّ المُتقارِبِ: أنَّ العَرْضَ قِيميٌّ، والواجبُ فيه القِيمةُ، وهي دراهمُ أو دنانيرُ، فلا يَظهَرُ فيه التَّيْسيرُ، وذاك مِثليٌّ يُؤخَذُ بمِثلِهِ، فرُبَّما يَسهُلُ عليه؛ لعدمِ قُدْرتِهِ على الدَّراهم. وأمَّا الفَرْقُ في مسألةِ الدَّنانيرِ فلأنَّهما ـ كما في "العناية"[١] ـ: ((جِنسٌ واحدٌ في المَقصُودِ، وهو الثَّمَنيَّةُ عندَنا، ومُبادَلةُ أحدِهما بالآخَرِ مُتيَسِّرةٌ عادةً، وقال "زُفَرُ": له الشُّفْعةُ؛ لاختلافِ الجِنْسِ)).

(تنبيهٌ)

أُخبِرَ أنَّ الثَّمَنَ عُرُوضٌ كالثِّيابِ والعَبيدِ فبانَ أنَّه مَكِيلٌ أو مَوزُونٌ، أو أُخبِرَ أنَّه مَكِيلٌ أو مَوزُونٌ فبانَ أنَّه جِنسٌ آخَرُ مِنه فهو على شُفْعتِهِ، وإنْ بانَ أنَّه جِنسٌ آخَرُ مِن عُرُوضٍ أو فِضَّةٍ أو ذهبٍ كقِيْمةِ ما بَلَغَهُ فلا شُفْعةَ؛ لعدمِ الفائدةِ، "زيلعيّ"[٢].

[٣١٨٥٦] (قولُهُ: ولو عَلِمَ أنَّ المُشتريَ هو مع غيرِهِ) الأنسَبُ: ولو بانَ كما لا يَخفَى، "ح"[٣].

---

(١) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٣٤١/٨ بتقديم وتأخير في العبارة (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٩/٥ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/أ.

(ولو بَلَغَهُ شراءُ النِّصفِ فسَلَّمَ، ثُمَّ بَلَغَهُ شراءُ الكلِّ فله الشُّفْعةُ في الكلِّ[١]، وفي عكسِهِ) بأنْ أُخبِرَ بشراءِ الكلِّ فسَلَّمَ، ثُمَّ ظَهَرَ شراءُ النِّصفِ (لا) شُفْعةَ له على الظَّاهرِ؛ لأنَّ التَّسْليمَ في الكلِّ تَسْليمٌ في كلِّ أَبْعاضِهِ بخِلافِ عكسِهِ.

ثُمَّ شَرَعَ في الحِيَلِ فقال: (وإنْ باعَ) رجلٌ (عَقاراً إلّا ذِراعاً) مَثَلاً (في جانبِ) حَدِّ (الشَّفيعِ فلا شُفْعةَ) ....

[٣١٨٥٧] (قولُهُ: لا شُفْعةَ له) قال في "الذَّخيرة"[٢]: ((هذا مَحْمُولٌ على ما إذا كان ثَمَنُ النِّصفِ مِثلَ ثَمَنِ الكلِّ، بأنْ أُخبِرَ بشراءِ الكلِّ بألفٍ فسَلَّمَ فظَهَرَ أنَّه اشترَى النِّصفَ بالألفِ، فلو ظَهَرَ بخمسِمائةٍ فهو على شُفْعتِهِ))، "جوهرة"[٣]. وعَبَّرَ عنه "الزَّيلعيُّ"[٤] بـ ((قيل)).

[٣١٨٥٨] (قولُهُ: على الظَّاهرِ) أي: "ظاهرِ الرِّوايةِ". قال في "العناية"[٥]: ((احترازٌ عمّا رُوِيَ عن "أبي يوسفَ" على عكسِ هذا؛ لأنَّه قد يَتَمَكَّنُ مِن تَحْصيلِ ثَمَنِ النِّصفِ دُونَ الجميعِ، وقد تكونُ حاجتُهُ إلى النِّصفِ؛ لتَتِمَّ به مَرافِقُ مِلْكِهِ)).

[٣١٨٥٩] (قولُهُ: إلّا ذِراعاً مَثَلاً) أي: مِقْدارَ عَرْضِ ذِراعٍ أو شِبْرٍ أو إصبعٍ، وطولُهُ تمامُ ما يُلاصِقُ دارَ الشَّفيعِ، "درر"[٦].

(قولُ "الشّارح": بخِلافِ عكسِهِ) أي: فإنَّه سَلَّمَ النِّصفَ وكان حَقُّهُ في أَخْذِ الكلِّ وهو غيرُ النِّصفِ، فلا يكونُ إسقاطُهُ إسقاطاً للكلِّ. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) ((في الكل)) ليست في "ط".

(٢) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الحادي عشر في الشفيع إذا أُخبِرَ بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الأمر بخلاف ما أُخبِرَ الشفيع ٤/ق٤٥٥/أ بتصرف نقلاً عن "شرح شيخ الإسلام".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٤١/١ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل فيه الشفعة ٢٦٠/٥.

(٥) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٣٤٢/٨ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا بتصرف يسير ٢١٤/٢.

لعدمِ الاتِّصالِ. والقولُ: بأنَّ نَصْبَ ((ذِراعاً)) سَهْوٌ سَهْوٌ. (وكذا) لا شُفْعة ....

[٣١٨٦٠] (قولُهُ: لعدمِ الاتِّصالِ) استَشكَلَ "السّائحانيُّ" هذه الحِيْلَةَ بما نَقَلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[١] عن "عُيُونِ المسائلِ"[٢]: ((دارٌ كبيرةٌ ذاتُ مَقاصِيرَ، باعَ مِنها مَقصُورةً فلجارِ الدّارِ الشُّفْعةُ؛ لأنَّ المَبيعَ مِن جُملةِ الدّارِ، وجارُ الدّارِ جارُ المَبيعِ وإنْ لم يكنْ مُتَّصِلاً به)) اهـ.

أقولُ: المُشكِلُ ما في "العُيُونِ" لا ما هُنا، تأمَّلْ.

[٣١٨٦١] (قولُهُ: والقولُ) مبتدأٌ و((سَهْوٌ)) الثّاني خَبَرُهُ. وهذا رَدٌّ على "صاحب الدُّرر"[٣] حيث قال: ((وكذا لا تَثبُتُ فيما بِيعَ إلّا ذِراعٌ. وما في "الوقايةِ"[٤] مِن قولِهِ: إلّا ذِراعاً بالنَّصْبِ كأنَّه سَهْوٌ)) اهـ. وأَجابَ عنه في "العزميّة"[٥]: ((بأنَّه مُستَثنًى مِن: ما، لا مِن ضميرِ: بِيعَ، فالنَّصْبُ على التَّبَعِيّةِ باعتبارِ مَحَلِّ المَجرُورِ، والتَّبَعِيّةُ لضميرِ: بِيعَ تَقتَضِي الرَّفْعَ؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ غيرُ مُوجَبٍ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: أمّا النَّصْبُ في عبارةِ "المصنِّفِ" فواجبٌ بلا شُبْهةٍ؛ لأنَّه استثناءٌ مِن كلامٍ تامٍّ مُوجَبٍ،

(قولُهُ: المُشكِلُ ما في "العُيُونِ" إلخ) تَقَدَّمَ: أنَّ المَبيعَ مِن جُملةِ الدّارِ، والشَّفيعُ جارٌ للدّارِ، فكان جاراً له حُكماً. وعبارةُ "العُيُونِ" بروايةِ "الحسنِ" عن "أبي يوسفَ" عن "أبي حنيفةَ"، وروايةِ "هشامٍ" عن "محمَّدٍ": ((دارٌ كبيرةٌ فيها مَقاصِيرُ، فباعَ صاحبُ الدّارِ مَقصُورةً مِنها أو قِطْعةً مَعلُومةً مِنها فللجارِ مِن أيِّ نَواحِيها كان الشُّفْعةُ، فإنْ سَلَّمَ الشَّفيعُ ثُمَّ باعَ المُشتري المَقصُورةَ لم تَكُن الشُّفْعةُ فيها إلّا لجارِ القِطْعةِ المَبيعةِ)). وقال في شَرْحِها: ((لأنَّ سببَ الاستحقاقِ تَقَرَّرَ بينَ البائعِ والشَّفيعِ وهو اتِّصال المِلْكَينِ، فسواءٌ باعَ الكلَّ أو باعَ قِطْعةً مِنها يَثبُتُ للشَّفيعِ حَقُّ الشُّفْعةِ، كما إذا باعَ جُزءاً مِن الدّارِ مُشاعاً، فأمّا إذا باعَ المُشتري فالقِطْعةُ المَبيعةُ مَفصُولةٌ عن الدّارِ الكبيرةِ)) اهـ.

---

(١) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٧/أ.

(٢) "عيون المسائل": كتاب الشفعة ـ الشفعة في بيع المقصورة ٢/٢٥٨ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٤ بتصرف.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشفعة باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/٢٠٥ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه ولا تكون وما يبطلها ق١٦٦/أ ـ ب.

(لو وَهَبَ هذا القَدْرَ للمُشتري) وقَبَضَهُ (وإن ابتاعَ سَهْماً مِنه بثَمَنٍ ثُمَّ ابتاعَ بَقِيَّتَها ....

وأمّا في عبارةِ "الوقايةِ" و"الدُّررِ" فكذلك، والاستثناءُ مِن ضميرِ ((بِيعَ)) لا مِن المَوصُولِ، وهو مِن كلامٍ تامٍّ مُوجَبٍ أيضاً؛ لأنَّ النَّفْيَ غيرُ مُتَوَجِّهٍ إليه.

يُوضِحُهُ: لو أَهانَكَ جماعةٌ إلّا زيداً مِنهم فقلتَ: لا أُكرِمُ مَن أَهانُوني إلّا زيداً، على أنَّ زيداً مُستَثنًى مِن الواوِ لا مِن الموصول وَجَبَ فيه النَّصْبُ؛ لأنَّه مُستَثنًى مِن الواوِ قبلَ دُخُولِ النَّفْيِ؛ لأنَّ المعنى: مَن أَهانُوني إلّا زيداً لا أُكرِمُهم، وصار زيدٌ كالمَسكُوتِ عنه في حُصُولِ الإكرامِ له وعدمِهِ. ولو جَعَلْتَهُ مُستَثنًى مِن المَوصُولِ ـ بأنْ كان مِن المُهِينِينَ أيضاً ـ جازَ فيه النَّصْبُ والرَّفْعُ؛ لأنَّه مِن كلامٍ تامٍّ غيرِ مُوجَبٍ، وصار مَحكُوماً عليه بالإكرامِ قَطْعاً. وعبارةُ "الدُّرر" مِن قَبِيلِ الأوَّلِ؛ لأنَّ المعنى: ما بِيعَ إلّا ذِراعاً لا شُفْعةَ فيه، ولو كان الذِّراعُ مُستَثنًى مِن المَوصُولِ لكان المعنى: أنَّ الشُّفْعةَ تَثبُتُ فيه، ولا يَخفَى فسادُهُ، فاغتَنِمْ هذا التَّحريرَ في هذا المقامِ، فقد زَلَّ فيه كثيرٌ مِن الأفهامِ(١). [٤/ق٩٣/ب]

[٣١٨٦٢] (قولُهُ: لو وَهَبَ هذا القَدْرَ) أي: الذِّراعَ مَثَلاً. والظّاهرُ: أنَّ المرادَ: وَهَبَهُ بعدَ بَيعِ ما عدا هذا القَدْرَ، بقرينةِ قولِهِ: ((للمُشتري)). ومِثلُهُ ما لو باعَهُ له؛ لأنَّه صار شَرِيكاً في الحُقُوقِ، فلا شُفْعةَ للجارِ، وعلى هذا فليسَتْ هذه حِيْلةً ثانيةً بل مِن تَتِمّةِ الأُولى. ويُحتَمَلُ أنَّ الهِبَةَ قبلَ البيعِ، فقولُهُ: ((للمُشتري)) مِن مَجازِ الأوَّلِ، فيُشتَرَطُ في الهِبَةِ أنْ لا تكونَ بِعِوَضٍ مَشرُوطٍ، وعليه فهي حِيْلةٌ ثانيةٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فقولُهُ: للمُشتري مِن مَجازِ الأوَّلِ إلخ) لا حاجةَ لدَعْوى المجازِ على الاحتمالِ الثّاني، فإنَّ القَصْدَ أنَّه وَهَبَ أوَّلاً ثُمَّ باعَ الباقيَ، فقد تَحَقَّقَ أنَّه مُشترٍ عندَ الشِّراءِ، فيَصِحُّ أنْ يُطلَقَ عليه بعدَهُما أنَّه مُشترٍ حقيقةً.

---

(١) في هامش "الأصل" و"آ": ((كصاحب "الدرر" و"العزمية" ونوح أفندي وأبي السُّعود وشيخه، فلو نبَّهنا على جميع ما وقَعَ منهم لأدّى إلى التطويل المُخِلّ، وبعد تقريرنا الذي هو مِن مِنَحِ الوهّاب لا حاجةَ إلى الإطناب)).

فالشُّفْعةُ للجارِ في السَّهْمِ الأوَّلِ فقط) والباقي للمُشتري؛ لأنَّه شَرِيكٌ. وحِيْلةُ كلِّه: .

[٣١٨٦٣] (قولُهُ: فالشُّفْعةُ للجارِ في السَّهْمِ الأوَّلِ فقط) قال في "المستصفى"[١]: ((تأويلُ هذه المسألةِ: إذا بَلَغَهُ بَيعُ سَهْمٍ مِنها فَرَدَّهُ، أمّا إذا بَلَغَهُ البَيعانِ فله الشُّفْعةُ)). والتَّعليلُ بقولِهِ: ((لأنَّ الشَّفيعَ جارٌ فيها[٢]، إلّا أنَّ المُشتريَ في الثّاني شَرِيكٌ، فيُقَدَّمُ عليه)) يقتَضِي الإطلاقَ، وعلى هذا عبارةُ عامّةِ الكُتُبِ، "كفاية"[٣].

[٣١٨٦٤] (قولُهُ: لأنَّه شَرِيكٌ) أي: نَظَراً إلى ما قبلَ الأخْذِ مِنه. قال في "العناية"[٤]: ((لأنَّه حينَ اشتَرَى الباقيَ كان شَرِيكاً بشراءِ الجُزْءِ الأوَّلِ، واستحقاقُ الشَّفيعِ الجُزْءَ الأوَّلَ لا يُبطِلُ شُفْعةَ المُشتري في الجُزْءِ الثّاني قبلَ الخُصُومةِ؛ لكونِهِ في مِلْكِهِ بعدُ، فيَتَقَدَّمُ على الجارِ)) اهـ.

قلتُ: ونظيرُهُ ما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ"[٥]: ((إذا اشتَرَى داراً لَصِيقَ دارِه، ثُمَّ باعَ دارَهُ الأُولى، ثُمَّ حَضَرَ جارٌ آخَرُ للثّانيةِ يُقضَى له بالنِّصفِ)).

[٣١٨٦٥] (قولُهُ: وحِيْلةُ كلِّه) أي: حِيْلةُ مَنْعِ الشُّفْعةِ في كلِّ العَقارِ، أي[٦]: لأنَّه وإنْ ثَبَتَ له الشُّفْعةُ في السَّهْمِ الأوَّلِ لكنَّه إذا رَآهُ بِيعَ بمُعظَمِ الثَّمَنِ تَقِلُّ رَغْبتُهُ، فيَمتنِعُ عن أَخْذِهِ. ولا يَخفَى أنَّ الأُولى حِيْلةُ كلِّهِ أيضاً؛ لأنَّ مُشتريَ الذِّراعِ صار شَرِيكاً في الحُقُوقِ، فيُقَدَّمُ على الجارِ

(قولُهُ: جارٌ فيهما) بضميرِ المُثنّى كما هو عبارةُ "الكفاية".

(قولُهُ: قبلَ الخُصُومةِ؛ لكونِهِ في مِلْكِهِ إلخ) ((قبلَ)) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((شُفْعةَ))، والضَّميرُ في ((لكونِهِ)) راجعٌ إلى ((الجزءَ الأوَّلَ))، وفي ((مِلْكِهِ)) إلى ((المُشتري)). اهـ "سعدي".

---

(١) تقدمت ترجمته ١/١٩٦.

(٢) كذا في النسخ، وفي "الكفاية": ((فيهما))، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله.

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٨/٣٤٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٨/٣٤٣ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق٢٢١/ب بتصرف.

(٦) ((أي)) ليست في "الأصل".

أنْ يَشتَرِيَ الذِّراعَ أو السَّهْمَ بكلِّ الثَّمَنِ إلّا درهماً، ثُمَّ الباقيَ بالباقي،..........

كما قَدَّمناهُ(١)، فكلامُهُ بالنَّظَرِ إلى الثّانيةِ فقط.

[٣١٨٦٦] (قولُهُ: أنْ يَشتَرِيَ الذِّراعَ أو السَّهْمَ) أي: يَشتَرِيَ جُزْءاً مُعيَّناً كذِراعٍ مَثَلاً مِن أيِّ جِهَةٍ كانَتْ، أو جُزْءاً شائعاً كتُسْعٍ أو عُشْرٍ.

أقولُ: وأمّا ما وَقَعَ في كلامِهِم مِن حَمْلِ الذِّراعِ على المَذْكُورِ في الحِيْلَةِ الأُولى ففيه نَظَرٌ؛ لاستقلالِهِ فيها بمَنْعِ الشَّفيعِ عن الكلِّ بلا تَوَقُّفٍ على كَثْرَةِ الثَّمَنِ، فافهمْ.

واعلَمْ: أنَّ هذه الحِيْلَةَ لتَقْليلِ رَغْبَةِ الشَّفيعِ كما قَدَّمناهُ(٢)، والأُولى لإبطالِ شُفْعتِهِ، وأنَّ هذه الحِيْلَةَ مُضِرَّةٌ للمُشتري لو كانَت الدّارُ لصغيرٍ؛ لعدمِ جوازِ بَيعِ الباقي بالباقي؛ لِما فيه مِن الغَبْنِ الفاحشِ، فيَلزَمُ المُشتريَ السَّهْمُ بالثَّمَنِ الكثيرِ، ولا يَجُوزُ شراؤُهُ للباقي كما في "غايةِ البيان"(٣).

(فائدةٌ)

إذا خافَ أحدُهُما أنْ لا يُوفِيَ صاحبُهُ يَشتَرِطُ الخِيارَ لنفسِهِ ثلاثةَ أيّامٍ، فإذا لم يُوْفِ له في المُدَّةِ فَسَخَ فيها، وإنْ خافا شَرَطَ كلٌّ مِنهما الخِيارَ لنفسِهِ ثُمَّ يُجيزانِ(٤) معاً، وإنْ خافَ كلٌّ مِنهما إذا أَجازَ أنْ لا يُجيزَ صاحبُهُ يُوَكِّلُ كلٌّ مِنهما وكيلاً، ويَشتَرِطُ عليه أنْ يُجيزَ بشَرْطِ أنْ يُجيزَ صاحبُهُ، "زيلعيّ"(٥) بزيادةٍ.

(قولُهُ: بلا تَوَقُّفٍ على كَثْرَةِ الثَّمَنِ) فيه نَظَرٌ، فإنَّه بدُونِ كَثْرَةٍ لا يَتَوَقَّفُ عن أَخْذِ الجُزْءِ الأوَّلِ، وحينَئذٍ لا نَظَرَ في حَمْلِهِم الذِّراعَ على المَذْكُورِ أوّلاً.

---

(١) المقولة [٣١٨٦٢] قوله: ((ولو وهب هذا القدر)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق٢٢١/ب ـ ٢٢٢/أ.

(٤) في "ك": ((يخيران)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦٠.

وليس له تَحْليفُهُ: باللهِ ما أَرَدْتَ به إبطالَ شُفْعتي، وله تَحْليفُهُ: باللهِ إنَّ البَيعَ الأوَّلَ ما كان تَلجِئَةً، "مؤيَّد زاده"(١) مَعزِيّاً لـ "الوجيز"(٢). (وإن ابتاعَهُ بثَمَنٍ) كثيرٍ (ثُمَّ دَفَعَ ثوباً عنه فالشُّفْعةُ بالثَّمَنِ لا بالثَّوبِ) فلا يَرغَبُ فيه، ....

[٣١٨٦٧] (قولُهُ: وليس له تَحْليفُهُ إلخ) سيَأتي آخِرَ البابِ تَحْقيقُ ذلك بما لا مَزِيدَ عليه إنْ شاء اللهُ تعالى(٣).

[٣١٨٦٨] (قولُهُ: ما كان تَلجِئَةً) بَيعُ التَّلجِئَةِ هو: أن يُظهِرا عَقْداً وهما لا يُرِيدانِهِ يُلجِئُ إليه خَوفُ عَدُوٍّ، وهو ليس ببَيعٍ في الحقيقةِ، بل كالهَزْلِ كما تَقَدَّمَ قُبَيلَ كتابِ الكَفالةِ(٤)، "ح"(٥).

[٣١٨٦٩] (قولُهُ: وإن ابتاعَهُ) أي: ابتاعَ العَقارَ كما يَظهَرُ مِن كلامِ "الشَّرْحِ"، ولا مانعَ مِن إرجاعِ الضَّميرِ إلى السَّهْمِ، تأمَّلْ.

[٣١٨٧٠] (قولُهُ: بثَمَنٍ كثيرٍ) كأَضْعافِ قِيمتِهِ.

[٣١٨٧١] (قولُهُ: ثُمَّ دَفَعَ ثوباً عنه) أي: دَفَعَ عن ذلك الثَّمَنِ الكثيرِ ـ أي: بدَلَهُ ـ ثوباً قِيمتُهُ كقِيمةِ المَبيعِ.

[٣١٨٧٢] (قولُهُ: لا بالثَّوبِ) لأنَّ الثَّوبَ عِوَضٌ عمّا في ذِمّةِ المُشتري، فيكونُ البائعُ مُشترِياً للثَّوبِ بعَقْدٍ آخَرَ غيرِ العَقْدِ الأوَّلِ، "زيلعيّ"(٦).

[٣١٨٧٣] (قولُهُ: فلا يَرغَبُ) أي: الشَّفيعُ في ذلك المَبيعِ؛ لكَثْرةِ الثَّمَنِ. وأَشارَ إلى أنَّ هذه الحِيْلةَ لا تُبطِلُ شُفْعتَهُ؛ إذ لو رَضِيَ بدَفْعِ ذلك الثَّمَنِ له الأَخْذُ بخِلافِ الحِيْلةِ الأُولى كما قَدَّمناهُ(٧).

---

(١) "الفتاوى المؤيدية": المسائل المتعلقة بالشفعة وإسقاطها ق٢٥/أ.

(٢) هو "وجيز الفتاوى" كما في "الفتاوى المؤيدية"، وتقدم الكلام عليه ١/٤٥٧.

(٣) المقولة: [٣١٩٣٠] قوله: ((أيده)).

(٤) كما تقدم من كلام "ح"، وانظر ١٥/٥٧٢ "در".

(٥) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/أ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦٠.

(٧) المقولة [٣١٨٦٦] قوله: ((أن يشتري الذراع أو السهم)).

وهذه حِيْلةٌ تَعُمُّ الشَّرِيكَ والجارَ، لكنَّها تضُرُّ بالبائعِ؛ إذ يَلزَمُهُ كلُّ الثَّمنِ إذا استُحِقَّ المَنزِلُ، فالأَولى بَيعُ دَراهِمِ الثَّمَنِ بدينارٍ؛ ليَبطُلَ الصَّرْفُ إذا استُحِقَّ.

وحِيْلةٌ أُخرى أَحسَنُ وأَسهَلُ، وهي المُتعارَفةُ في الأَمْصارِ ذَكَرَها بقولِهِ: (وكذا لو اشتَرَى بدراهِمَ مَعلُومةٍ) بوَزْنٍ أو إشارةٍ (مع قُبْضَةِ[1] فُلُوسٍ ....

[٣١٨٧٤] (قولُهُ: وهذه حِيْلةٌ تَعُمُّ الشَّرِيكَ والجارَ) أي: بخِلافِ ما قبلَها، فإنَّهما لا يُحتالُ بهما في حَقِّ الشَّرِيكِ، أمّا الأُولى فظاهرٌ، وأمّا الثّانيةُ فلأنَّ للشَّرِيكِ أَخْذَ نصفِ الباقي بنصفِ الباقي مِن الثَّمَنِ القليلِ.

[٣١٨٧٥] (قولُهُ: لكنَّها تَضُرُّ بالبائعِ) الأَولى: قد تَضُرُّ.

[٣١٨٧٦] (قولُهُ: إذ يَلزَمُهُ كلُّ الثَّمنِ إلخ) لوُجُوبِهِ عليه بالبَيعِ الثّاني، ثُمَّ براءَتُهُ[2] كانَتْ حَصَلَتْ بطريقِ المُقاصَّةِ بثَمَنِ العَقارِ، فإذا استُحِقَّ بَطَلَت المُقاصَّةُ، "زيلعيّ"[3].

[٣١٨٧٧] (قولُهُ: بدينارٍ) الأَولى: بدنانيرَ بقَدْرِ قِيمةِ العَقارِ كما عَبَّرَ "الزَّيلعيُّ"[4].

[٣١٨٧٨] (قولُهُ: ليَبطُلَ الصَّرْفُ إذا استُحِقَّ) لأنَّه يكونُ صَرْفاً بما في ذِمَّتِهِ مِن الدَّراهِمِ، فإذا استُحِقَّ العَقارُ تَبَيَّنَ أنْ لا دَيْنَ على المُشتري، فيَبطُلُ الصَّرْفُ؛ للافتراقِ قبلَ القَبْضِ، فيَجِبُ رَدُّ الدَّنانيرِ لا غيرِ، "زيلعيّ"[5].

[٣١٨٧٩] (قولُهُ: مع قُبْضَةِ فُلُوسٍ إلخ) القَبْضَةُ بالفتحِ[6] ـ وضَمُّهُ أَكثرُ ـ: ما قَبَضْتَ عليه مِن شيءٍ، "قاموس"[7].

---

(١) في "ط": ((قبضه)).

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((برأته))، وما أثبتناه من "م" موافق لما في الزيلعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦١ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦١.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦١ بتصرف يسير.

(٦) قوله: ((بالفتح)) ليس من عبارة "القاموس"، غير أنها مستفادةٌ من كلامه.

(٧) "القاموس": مادة: ((قبض)).

أُشِيرَ إليها وجُهِلَ قَدْرُها وضَيَّعَ الفُلُوسَ بعدَ القَبْضِ) في المَجلِسِ؛ لأنَّ جَهالةَ الثَّمَنِ تَمنَعُ الشُّفْعةَ، "دُرر"(١).

قلتُ: ونحوُهُ في "المضمرات"(٢)، ويَنبَغِي أنَّ الشَّفيع لو قال: أنا أَعلَمُ قِيْمةَ الفُلُوسِ وهي كذا أنْ يَأخُذَ(٣) بالدَّراهِمِ وقِيْمتِها، كما لو اشتَرَى داراً بعَرْضٍ أو عَقارٍ للشَّفيعِ أَخْذُها بِقِيْمتِهِ كما مَرَّ، قالَهُ "المصنِّفُ"(٤). ثُمَّ نَقَلَ عن مُقطّعاتِ "الظَّهيريّة" ما يُوافِقُهُ. ....

ومِثلُها الخاتَمُ المَعلُومُ العَيْنِ المَجهُولُ المِقْدارِ(٥) [٤/ق٩٤/أ] كما في "المنح"(٦).

[٣١٨٨٠] (قولُهُ: أُشِيرَ إليها) قَيَّدَ به لِيَصِحَّ إلحاقُها بالثَّمَنِ، وبقولِهِ: ((وجُهِلَ قَدْرُها)) لتَسقُطَ الشُّفْعةُ، وبقولِهِ: ((وضَيَّعَ إلخ)) لئلّا يُمكِنَ للشَّفيعِ مَعرِفتُها، ولذا زادَ: ((في المَجلِسِ)) أَخذاً مِن قولِ "المنح"(٧) عن "المضمرات"(٨): ((ثُمَّ يَستَهلِكُهُ مِن ساعتِهِ))، فافهمْ.

[٣١٨٨١] (قولُهُ: عن مُقطّعاتِ "الظَّهيريّة") أي: مِن كتابِ الشُّفْعةِ، وعادتُهُ التَّعبيرُ عن المُتفرِّقاتِ بالمُقطّعاتِ.

ولم يَذكُرْ في "المنحِ" لَفْظَ ((مُقطّعاتِ))، بل ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ"(٩).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٤ ـ ٢١٥ بتصرف يسير.

(٢) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة ـ مطلبٌ: حِيلُ إسقاطِ الشفعة ٣/١٩٤.

(٣) في "و": ((يأخذها)).

(٤) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨٢/أ.

(٥) في "ك": ((القدر)).

(٦) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨٢/أ.

(٧) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨٢/ب.

(٨) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة ـ مطلب حيل إسقاط الشفعة ٣/١٩٤.

(٩) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق١٥٠/أ.

قلتُ: ووافَقَهُ في "تنويرِ البصائرِ"[١]، وأَقَرَّهُ "شيخُنا"، لكنْ تَعقَّبَهُ ابنُهُ في "زواهر الجواهر"[٢]: ....

ونَصُّ ما فيها[٣]: ((اشتَرَى عَقاراً بدراهمَ جِزافاً، واتَّفَقَ المُتبايِعانِ على أنَّهما لا يَعلَمانِ مِقْدارَ الدَّراهِمِ وقد هَلَكَ في يدِ البائعِ بعدَ التَّقابُضِ فالشَّفيعُ كيف يَفعَلُ؟ قال القاضي الإمامُ "عمرُ بن أبي بكرٍ": يَأخُذُ الدّارَ بالشُّفْعةِ، ثُمَّ يُعطِي الثَّمَنَ على زَعْمِهِ، إلّا إذا أَثبَتَ المُشتري زيادةً عليه)) اهـ.

أقولُ: وهذا مُشكِلٌ؛ إذ كيف يَحِلُّ له الأَخْذُ جَبْراً على المُشتري بِمُجَرَّدِ زَعْمِهِ؟! مع أنَّ الشَّفيعَ إنَّما له الأَخْذُ بما قامَ على المُشتري مِن الثَّمَنِ، اللَّهمَّ إلّا أنْ يكونَ عالماً بقَدْرِهِ، بقرينةِ قولِهِ: ((إلّا إذا أَثبَتَ المُشتري زيادةً عليه))، فإنَّه يَدُلُّ على أنَّ الثَّمَنَ عُلِمَ قبلَ هلاكِهِ، فتأمَّلْ. ١٥

[٣١٨٨٢] (قولُهُ: وأَقَرَّهُ "شيخُنا") أي: "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيةِ المنح"[٤] وفي "فَتاواهُ الخيريّةِ"[٥].

[٣١٨٨٣] (قولُهُ: لكنْ تَعقَّبَهُ ابنُهُ) أي: ابنُ "المصنِّفِ".

(قولُهُ: اللَّهمَّ إلّا أنْ يكونَ عالماً بقَدْرِهِ إلخ) فيه: أنَّ أصلَ الإشكالِ العَمَلُ بمُجَرَّدِ زَعْمِ الشَّفيعِ، ولا يَكفِي عَمَلُهُ في حَقِّ المُشتري. وتقَدَّمَ: أنَّه إذا اختَلَفَ في مِقدارِ الثَّمَنِ مع المُشتري بعدَ التَّقابُضِ فالقولُ للمُشتري، والمرادُ بالزَّعْمِ في مِثلِ هذه العبارةِ العِلْمُ.

---

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٩٥/ب ـ ٩٦/أ.

(٢) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٢١١/أ ـ ب بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء ـ المقطعات ق٢٧٩/أ.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق١٥٠/أ.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ٢/١٥٦ ـ ١٥٧.

((بأنَّه مُخالِفٌ للأوَّلِ[١]، وما في المُتُونِ والشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ على ما في[٢] الفَتاوى كما مَرَّ مِراراً)) اهـ. ....

[٣١٨٨٤] (قولُهُ: بأنَّه مُخالِفٌ للأوَّلِ[٣]) أي: ما في "المتن".

أقولُ: لا مُخالَفةَ، بل غايتُهُ أنَّه تَخْصيصٌ لإطلاقِ الأوَّلِ؛ لأنَّه ليس فيه أنَّ هذه الحِيْلةَ باطلةٌ، بل أنَّ صِحَّتَها مَبْنيّةٌ على ما إذا وافَقَهما الشَّفيعُ على عدمِ معرفةِ الفُلُوسِ، فإنْ كان يَعلَمُها وادَّعَى ذلك فقد بَطَلَت الحِيْلةُ؛ لعدمِ الجَهالةِ المانعةِ مِن حُكمِ الحاكمِ[٤]. ويَدُلُّ على هذا التَّخْصيصِ نفسُ كلامِ "المضمراتِ"[٥]، حيث عَلَّلَ السُّقُوطَ بها: ((بأنَّ الشَّفيعَ يَأخُذُ المَبيعَ بمِثلِ الثَّمَنِ أو قِيْمتِهِ، وهنا يَعجِزُ القاضي عن القضاءِ بهما جميعاً بسببِ الجَهالةِ)).

وقال "الرَّمليُّ"[٦]: ((ظاهرُ ما في "الظَّهيريّة"[٧]: أنَّ الشَّفيعَ لا يُحَلَّفُ على ما زَعَمَ؛ لأنَّ المُتبايعَينِ لم يَدَّعِيا قَدْراً مُعيَّناً أنكرَهُ الشَّفيعُ، بل اتَّفَقا على أنَّهما لا يَعلمانِ قَدْرَ الثَّمَنِ، فلا يُقالُ: إنَّه مُنكِرٌ، فلا يُحَلَّفُ. وبهذا عُلِمَ أنَّ هذه الحِيْلةَ إنَّما تَتِمُّ لو وافَقَهما الشَّفيعُ على عدمِ المعرفةِ، ويُشِيرُ إليه قولُهُم: لتَعذُّرِ الحُكمِ، فتأمَّلْ)) اهـ، وهو عَيْنُ ما قُلناهُ[٨].

[٣١٨٨٥] (قولُهُ: وما في المُتُونِ) كـ"الغُررِ" ((والشُّرُوحِ)) كـ"المضمراتِ"، فإنَّه شَرْحٌ على "القُدوريِّ".

---

(١) في "د": ((الأول)).

(٢) ((ما في)) ساقطة من "د".

(٣) في "الأصل": ((الأول)).

(٤) في "ك": ((الأول)) بدل ((الحاكم))، وهو تحريف.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة ـ مطلب: حيل إسقاط الشفعة ٣/١٩٥ بتصرف.

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق١٥٠/أ بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء ـ المقطعات ق ٢٧٩/أ.

(٨) في هذه المقولة.

وقَدَّمنا[١]: أنَّه لا شُفْعةَ فيما بِيعَ فاسداً ولو بعدَ القَبْضِ؛ لاحتمالِ الفَسْخِ، نَعَمْ إذا سَقَطَ الفَسْخُ بالبناءِ ونحوِهِ وَجَبَتْ، واللهُ أعلمُ. ....

وقولُهُ: ((مُقَدَّمٌ)) خَبَرُ ((ما))، وذلك لأنَّ مسائلَ المُتُونِ هي المَنقُولةُ عن "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ" أو بعضِهم، وكذلك الشُّرُوحُ، بخِلافِ ما في الفتاوى، فإنَّه مَبْنِيٌّ على وَقائِعَ تَحدُثُ لهم ويُسأَلُونَ عنها وهم مِن أهلِ التَّخْريجِ، فيُجِيبُ كلٌّ مِنهم بحَسَبِ ما يَظهَرُ له تَخْرِيجاً على قواعدِ المذهبِ إنْ لم يَجِدْ نَصّاً، ولذا تَرَى في كثيرٍ مِنها اختلافاً، ومَعلُومٌ أنَّ المَنقُولَ عن "الأئمَّةِ الثَّلاثةِ" ليس كالمَنقُولِ عمَّن بعدَهم مِن المَشايخِ. ولا يَخفَى عليكَ أنَّ مسألتَنا هذه ليسَتْ كذلك، فإنَّها لم تُذكَرْ في المُتُونِ التي شأنُها كذلك كـ "مُختَصَرِ القدوريِّ" و"الهدايةِ"، و"الكنزِ"، و"الوقايةِ"، و"النُّقايةِ"، و"المجمعِ"، و"الملتقى"، و"المواهبِ"، و"الإصلاحِ". وقد قال في "المنحِ"[٢]: ((ولم أَقِفْ على هذه الحِيْلةِ في غيرِ الكتابِ المَذكُورِ ـ يعني: "الدُّرَرَ والغررَ"[٣] ـ ثُمَّ رَأَيتُها في "المضمراتِ"[٤])) اهـ. وذِكْرُها في "المضمراتِ" لا يَدُلُّ على أنَّها مَنقُولةٌ عن أئمَّةِ المذهبِ حتَّى تَترَجَّحَ على ما في "الفتاوى"، كيف؟! وكثيرٌ مِن الشُّرُوحِ كـ "النِّهايةِ" وغيرِها يَنقُلُونَ عن أصحابِ الفتاوى، فيُحتَمَلُ أنَّه نَقَلَها عنهم أيضاً، فتأمَّلْ مُنصِفاً.

[٣١٨٨٦] (قولُهُ: وقَدَّمنا إلخ) هذه ذَكَرَها "الرَّمليُّ"[٥] عن "حاوي الزَّاهديِّ"[٦] مِن جُملةِ الحِيَلِ.

---

(١) صـ٤١٢ـ.

(٢) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨٢/أ ـ ب باختصار.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون فيه أو لا ٢/٢١٤ـ٢١٥.

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة ـ مطلبٌ: حيل إسقاط الشفعة ٣/١٩٤.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق١٥٠/أ.

(٦) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به حق الشفعة ق١٦٧/أ نقلاً عن "يف"، أي: "يتيمة الدهر في فتاوى العصر".

(تُكرَهُ الحِيْلةُ لإسقاطِ الشُّفْعةِ بعدَ ثُبُوتِها وِفاقاً) كقولِهِ للشَّفيعِ: اشتَرِهِ مِنِّي، ذَكَرَهُ "البزّازيُّ"[١].

(وأمّا الحِيْلةُ لدَفْعِ ثُبُوتِها ابتداءً فعندَ[٢] "أبي يوسفَ" لا تُكرَهُ، وعندَ "محمَّدٍ" تُكرَهُ، ويُفتَى بقولِ "أبي يوسفَ" في الشُّفْعةِ) ....

أقولُ: ولا شُبْهةَ في أنَّه لا يَحِلُّ فِعْلُها، وأنَّها مُضِرَّةٌ لفاعِلِها في دِيْنِه بمُباشَرَةِ العَقْدِ الفاسدِ، وفي دُنْياهُ إذا طَلَبَ الشَّفيعُ بعدَما سَقَطَ الفَسْخُ ببناءٍ ونحوِهِ.

[٣١٨٨٧] (قولُهُ: ذَكَرَهُ "البزّازيُّ") **أقولُ**: ما اقتصرَ عليه "البزّازيُّ" لا يَصلُحُ مُسقِطاً؛ إذ لو سَكَتَ الشَّفيعُ أو قال: لا أَشتَرِي لا تَسقُطُ شُفْعتُهُ. وعبارةُ "النِّهاية"[٣]: ((وذلك أنْ يقولَ المُشتري للشَّفيعِ: أنا أَبِيعُها مِنكَ بما أَخَذْتُ فلا فائدةَ لكَ في الأَخْذِ، فيقولَ الشَّفيعُ: نَعَمْ، أو يقولَ: اشتَرَيْتُ، فتَبطُلُ شُفْعتُهُ)) اهـ.

أقولُ: ((ومنها: أنْ يَشتَرِيَ مِنه الشُّفْعةَ أو يُصالِحَهُ عليها بمالٍ، فإنَّها تَبطُلُ ويَستَرِدُّ المالَ كما تَقَدَّمَ[٤])).

[٣١٨٨٨] (قولُهُ: ويُفتَى بقولِ "أبي يوسفَ" في الشُّفْعةِ) بل نَقَلَ في "النِّهايةِ"[٥]: ((أنَّ مِنهم مَن قال: إنَّه لا خِلافَ فيها))، وفي "البزّازيّة"[٦]: ((وإنْ قبلَ الثُّبُوتِ لا بأسَ به عَدْلاً كان ـ يعني: الشَّفيعَ ـ أو فاسقاً في المختارِ؛ لأنَّه ليس بإبطالٍ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في الحيل ٦/١٥٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((فعن)).

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ فصل ٢/ق٣٧٤/أ.

(٤) صـ٤٣٣ـ "در".

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ فصل ٢/ق٣٧٤/أ بتصرف.

(٦) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في الحيل ٦/١٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية") بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

قَيَّدَهُ في "السِّراجيّة"[1] بـ((ما إذا كان الجارُ غيرَ مُحتاجٍ إليه))، واستَحسَنَهُ "مُحشّي الأشباه". (وبضِدِّهِ) وهو الكراهةُ (في الزَّكاةِ والحَجِّ وآيةِ السَّجْدةِ)، "جوهرة"[2].

(ولا حِيْلةَ) مَوجُودةٌ في كلامِهم (لإسقاطِ الحِيْلةِ) "بزّازيّة"[3]. قال[4]:.........

[٣١٨٨٩] (قولُهُ: واستَحسَنَهُ "مُحشّي الأشباه") [٤/ق٩٤ب] هو[5] العلّامةُ "شَرَفُ الدِّينِ الغَزّيُّ" في "تنوير البصائر"[6]، حيث قال: ((ويَنبَغِي اعتمادُ هذا القولِ لِحُسْنِهِ)) اهـ "ط"[7].

[٣١٨٩٠] (قولُهُ: في الزَّكاةِ والحَجِّ وآيةِ السَّجْدةِ) كأنْ يَبِيعَ السّائمةَ بغيرِها قبلَ الحَوْلِ، أو يَهَبَ لابنِهِ المالَ قبلَهُ، أو قبلَ أَشهُرِ الحَجِّ، أو يَقرَأَ سُورةَ السَّجْدةِ ويَدَعَ آيتَها. قال "ط"[7]: ((قلتُ: أو يَقرَأَها سِرّاً بحيث لا يُسمِعُ نفسَهُ على المَشهُورِ)) اهـ، أي: مِن أنَّ المُعتبَرَ إسماعُ نفسِهِ لا مُجَرَّدُ تَصْحيحِ الحُرُوفِ.

[٣١٨٩١] (قولُهُ: لإسقاطِ الحِيْلةِ) أي: في الشُّفْعةِ، أمّا في غيرِها فقد وُجِدَ كما بَيَّنَهُ "البيري"[8].

[٣١٨٩٢] (قولُهُ: قال[9]) أي: في "البزّازيّة"[10].

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشفعة ـ باب تسليم الشفعة ٢/٢٢٦ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٤٢ بتصرف نقلاً عن "الخجندي".

(٣) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في الحيل ٦/١٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((لإسقاط إسقاط الحيلة))، وكذلك عبارة "الظهيرية".

(٤) في "د": ((وقال)).

(٥) في "ك": ((وهو)).

(٦) "تنوير البصائر": الفن الخامس في الحيل ـ الشفعة ق١٢٢/ب. وعبارته: ((لحسنه كما لا يخفى)).

(٧) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٢٩.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٢٠٥/ب.

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وقال))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في نسخة "الدر" المعتمدة لدينا.

(١٠) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول: في الحيل ٦/١٥٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")

((وطَلَبناها كثيراً فلم نَجِدْها)). (إذا اشترَى جماعةٌ عَقاراً والبائعُ واحدٌ ....

أقولُ: أصلُ هذا الكلامِ لـ "صاحبِ الظَّهيريّة"[١] عن والدِهِ، وذَكَرَ "الرَّحمتيُّ": أنَّ ما تَقدَّمَ[٢]: مِن أنَّ له أنْ يُحلِّفَهُ: إنَّ البيعَ الأوَّلَ ما كان تَلجِئَةً وكذا قولُهُ[٣]: أنا أَعلَمُ قِيْمةَ الفُلوسِ ((يَصلُحُ حِيْلةً لإسقاطِ الحِيْلةِ)).

(تتمّةٌ)

مطلبٌ: لا شُفْعةَ للمُقَرِّ له بدارٍ

رَأَيتُ بخَطِّ شيخِ مَشايخِنا "منلا عليّ" عن "جواهر الفتاوى"[٤] ما حاصلُهُ: ((أَقَرَّ بسَهْمٍ مِن الدّارِ ثُمَّ باعَ مِنه البَقِيّةَ لا شُفْعةَ للجارِ، ذَكَرَهُ "الخَصّافُ"[٥]، وأَنكَرَهُ "الخوارزميُّ"[٦] والمذهبُ ما قالَهُ، فالرِّوايةُ مَنصُوصةٌ فيمَن أَقَرَّ بدارٍ لآخَرَ وسَلَّمَها، ثُمَّ بِيعَتْ دارٌ بجَنْبِها لا شُفْعةَ للمُقَرِّ له في قولِ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ" خِلافاً لـ "أبي يوسفَ"[٧])) اهـ، أي: لأنَّ الإقرارَ حُجّةٌ قاصِرةٌ. ومُقتَضاهُ: أنْ لا شُفْعةَ للمُقِرِّ أيضاً مُؤاخَذةً له بإقرارِهِ، تأمَّلْ.

[٣١٨٩٣] (قولُهُ: والبائعُ واحدٌ) **أقولُ**: فلو تَعدَّدَ كلٌّ مِن البائعِ والمُشتري لم أَرَهُ،

---

(١) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً وفي وجوه الحيل في باب الشفعة ـ نوع آخر: في وجوه الحيل في باب الشفعة ق٢٧٧/ب.

(٢) صـ٤٤٥ـ "در".

(٣) صـ٤٤٧ـ.

(٤) "جواهر الفتاوى": كتاب الشفعة ـ الباب السادس ق٢٧٥/أ.

(٥) "حيل الفقه" للخصاف: أبواب الشفعة ق٤٠/ب.

(٦) هو أبو بكر محمد بن العباس، جمال الدين (ت٣٨٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٣/١.

(٧) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((وفي "المنتقى" عن "أبي يوسف": رجلٌ في يده دارٌ، فقال الشفيع بعدَ بيعِ الدارِ التي فيها الشُّفعةُ: داري هذه لفلانٍ وقد بعتها منه منذ سنة، وقال هذا في وقتٍ يقدرُ على أخذِ الشُّفعة لو طلَبَها لنفسه قال: لا شفعةَ له ولا للمقرِّ له، "تاترخانية". اهـ منه)).

يَتَعَدَّدُ الأَخْذُ بالشُّفْعةِ بتَعَدُّدِهم، فللشَّفيعِ أنْ يَأخُذَ نصيبَ بعضِهم ويَترُكَ الباقيَ، وبعكسِهِ) وهو ما إذا تَعَدَّدَ البائعُ واتَّحَدَ المُشتري (لا) يَتَعَدَّدُ الأَخْذُ بها، بل يَأخُذُ الكلَّ أو يَترُكُ؛ لأنَّ فيه تَفْريقَ الصَّفْقةِ على المُشتري بخِلافِ الأوَّلِ؛ لقيامِ الشَّفيعِ مَقامَ أحدِهم، فلم[1] تَتَفرَّق الصَّفْقةُ، بلا فَرْقٍ بينَ كونِهِ ....

والظّاهرُ: أنَّه كذلك لا كالعكسِ كما يُفِيدُهُ التَّعليلُ الآتي[2]، وليُراجَعْ.

[٣١٨٩٤] (قولُهُ: لأنَّ فيه تَفْريقَ الصَّفْقةِ على المُشتري) أي: فيَتَضرَّرُ بعَيْبِ الشِّرْكةِ. وفي "الكفايةِ"[3] عن "الذَّخيرة"[4]: ((لو اشتَرَى نصيبَ كلٍّ بصَفْقةٍ فللشَّفيعِ أَخْذُ نصيبِ أحدِهم؛ لأنَّ المُشتريَ رَضِيَ بهذا العَيْبِ حيث اشتَرَى نصيبَ كلٍّ بصَفْقةٍ)) اهـ، ثُمَّ بَيَّنَ[5] ما تَتَفرَّقُ به الصَّفْقةُ وما تَتَّحِدُ، فراجِعْهُ.

[٣١٨٩٥] (قولُهُ: لقيامِ الشَّفيعِ إلخ) ولأنَّ الجارَ مُتعدِّدٌ، فله أنْ يَرضَى بأحدِهم دُونَ غيرِهِ، أمّا إذا رَضِيَ بجِوارِ المُشتري في نصيبٍ واحدٍ فقد رَضِيَ أيضاً في نصيبٍ آخَرَ؛ لعدمِ تَجَزّي[6] جِوارِ الواحدِ، "دُرر البحار"[7].

[٣١٨٩٦] (قولُهُ: بلا فَرْقٍ إلخ) هو الصَّحيحُ، إلّا أنَّ قبلَ القَبْضِ لا يُمكِنُهُ أَخْذُ نصيبِ أحدِهم إذا نَقَدَ ما عليه ما لم يَنقُد الآخَرُ حِصَّتَهُ؛ كيلا يُؤَدِّيَ إلى تَفْريقِ اليدِ على البائعِ بمنزلةِ

(قولُهُ: والظّاهرُ: أنَّه كذلك) هو كذلك بالأَولى.

---

(١) ((فلم)) ليست في "ط".

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٣٤٥/٨ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل السادس فيما إذا أراد الشفيع أخذ بعض المشترى وترك الباقي ٤/ق٤٠/ب بتصرف.

(٥) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٣٤٥/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "م": ((تجزئ)).

(٧) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ـ ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق ١٥٢/ب بتصرف يسير.

قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ، سمّى لكلِّ بعضٍ ثَمَناً أو سَمّى للكلِّ[١] جُملةً؛ لأنَّ العِبْرَةَ لاتِّحادِ[٢] الصَّفْقةِ لا لاتِّحادِ الثَّمَنِ. واعلَمْ: أنَّه لو طَلَبَ الحِصّةَ فهو على شُفْعتِهِ.........

أحدِ المُشتَرِينَ، "هداية"[٣]، أي: إذا نَقَدَ ما عليه مِن الثَّمَنِ لا يَقبِضُ نصيبَهُ مِن الدّارِ حتّى يُؤَدِّيَ المُشتَرُونَ ما عليهم مِن الثَّمَنِ، وكذا الشَّفيعُ.

[٣١٨٩٧] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ) أي: قَبْضِ المُشتري الدّارَ، "معراج"[٤].

[٣١٨٩٨] (قولُهُ: فهو على شُفْعتِهِ) أي: في الباقي، وقيل: بَطَلَتْ، "قُهستانيّ"[٥] وفي "التّاترخانيّة"[٦]: ((وإذا كان المُشتري واحداً والبائعُ اثنينِ، وطَلَبَ الشَّفيعُ نصيبَ أحدِهما مع أنَّه ليس له أنْ يَأخُذَهُ هل يكونُ على شُفْعتِهِ؟ ذَكَرَ في "الأصلِ": نَعَمْ. قال بعضُهم: هذا مَحمُولٌ على ما إذا كان بعدَ طَلَبِ المُواثَبةِ وطَلَبِ الإشهادِ في الكلِّ، فلو طَلَبَ في النِّصف أوّلاً بَطَلَتْ، وقال بعضُهم: على إطلاقِهِ)) اهـ.

قلتُ: يُؤَيِّدُ الأوَّلَ ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ"[٧] قُبيلَ بابِ الطَّلَبِ عن "الزَّيلعيِّ": ((مِن أنَّ شَرْطَ صِحَّتِها: أنْ يَطلُبَ الكلَّ))، وبه يَتأَيَّدُ ما ذَكَرناهُ هناك[٨] مِن التَّوفيقِ بينَهُ وبينَ قولِ "المجمع"[٩]: ((ولا يُجعَلُ قولُهُ: آخُذُ نصفَها تَسْليماً))، فتَدبَّرْ.

---

(١) في "و": ((الكل)).

(٢) في "و": ((العبرة هنا لاتحاد)).

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٤/٤٠.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل الشفعة ـ مسائل متفرقة ٤/ق ٧٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٣.

(٦) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه مما يتصل بهذا الفصل ١٧/٥١ رقم المسألة (٢٦٣٧٥) بتصرف نقلاً عن "الذخيرة" و"م"، أي: "المحيط البرهاني".

(٧) صـ٣٥٩ـ.

(٨) المقولة [٣١٦١٦] قوله: ((إذ شرط صحتها أن يطلب الكل)).

(٩) "مجمع البحرين": كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل صـ٣٩٨ـ.

ولو اشترَى دارَينِ أو قَرْيتَينِ بمِصْرَينِ صَفْقةً أَخذَهما شَفيعُهما معاً، أو ترَكَهما لا أحدَهُما ولو إحداهما[1] بالـمَشرِقِ والأُخرى بالـمَغرِبِ، "شرح مجمعٍ"[2]، ويأتي.

(والـمُعتبَرُ في هذا) أي: العددِ والاتِّحادِ (العاقدُ) لتَعلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ به (دُونَ المالكِ) فلو وَكَّلَ واحدٌ جماعةً ....

[٣١٨٩٩] (قولُهُ: لا أحدَهُما[3]) وقال "زُفرُ": له شُفْعةُ أحدِهما، قيل: والفَتْوى على قولِهِ. وقَيَّدَ بـ((مِصْرَينِ)) لِما في "الحقائقِ"[4]: ((لو كانا في مِصْرٍ واحدٍ فقولُهُ كقولِنا))، وفي "الـمُصفَّى"[5] و"الإيضاح"[6]: ((أنَّه قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ)). وبـ((صَفْقةً)) إذ لو بِيعَتا بصَفْقتَينِ له أَخْذُ أَيِّهما شاءَ اتِّفاقاً. وبكونِهِ شَفيعاً لهما إذ لو كان شَفيعاً لأحدِهما يَأخُذُ التي هو شَفيعُها اتِّفاقاً؛ لأنَّ الصَّفْقةَ وإن اتَّحدَتْ فقد اشتَمَلَتْ على ما فيه الشُّفْعةُ وعلى ما ليسَتْ فيه، فحُكِمَ بها فيما تَثبُتُ فيه أداءً لِحَقِّ العبدِ، كذا في "دُرَرِ البحارِ"[7] و"شرحِ المجمعِ"[8].

[٣١٩٠٠] (قولُهُ: ويأتي[9]) أي: عن "النَّظْمِ الوهبانيِّ".

[٣١٩٠١] (قولُهُ: فلو وَكَّلَ واحدٌ جماعةً) أي: بالشِّراءِ، فاشتَرَوا له عَقاراً واحداً بصَفْقةٍ واحدةٍ أو مُتعدِّدةٍ، "زيلعيّ"[10]. وتمامُ التَّفْريعِ: ((ولو وَكَّلَ جماعةٌ واحداً به ليس للشَّفيعِ أَخْذُ نصيبِ بعضِهم)).

---

(١) في "ط": ((أحدهما)).

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "شرح المجمع" لابن ملك، ولعلها في "شرح العيني" على "المجمع".

(٣) في النسخ جميعها: ((لأحدهما)) بلام الجر، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر".

(٤) "حقائق منظومة النسفي": باب الجوابات التي قال زفر بخالف أصحابه ـ كتاب الشفعة ق٢٧٠/ب.

(٥) "المصفى": باب قول زفر رحمه الله خلافاً لأصحابه الثلاثة رحمه الله ـ كتاب الشفعة ١٢٥٢/٣.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ـ باب ما هي فيه ق٢٩٦/أ.

(٧) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ـ ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق١٥٣/ب.

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٤٠/أ.

(٩) صـ٤٧٥ـ "در".

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٢٦٢/٥.

فللشَّفيعِ أَخْذُ نصيبِ بعضِهم. (اشترَى نصفَ دارٍ غيرَ مَقسُومٍ، فقاسَمَ) المُشتري (البائعَ أَخذَ الشَّفيعُ نصيبَ المُشتري الذي حَصَلَ له بالقِسْمةِ) وإنْ وَقَعَ في غيرِ جانبِهِ على الأَصَحِّ[١] (وليس له) أي: للشَّفيعِ (نَقْضُها مُطلَقاً) سواءٌ قُسِمَ بحُكمٍ أو رِضاءٍ على الأَصَحِّ؛ لأنَّها مِن تَمامِ القَبْضِ، حتّى لو قاسَمَ ....

[٣١٩٠٢] (قولُهُ: فللشَّفيعِ إلخ) هذا إذا وَكَّلَ كُلّاً في نصيبٍ، وأمّا إذا وَكَّلَ كُلّاً في شراءِ الجميعِ فلا شُفْعةَ إلّا في الجميعِ، فليُتأمَّلْ، "ط"[٢].

أقولُ: هذا مَقبُولٌ للنَّفسِ لو لم يُخالِفْهُ ما نَقَلناهُ آنفاً[٣] عن "الزَّيلعيِّ"، فتأمَّلْ.

[٣١٩٠٣] (قولُهُ: وإنْ وَقَعَ في غيرِ جانبِهِ) وعن "أبي حنيفةَ": أنَّه يَأخُذُهُ إذا وَقَعَ في جانبِ الدّارِ التي يَشفَعُ بها؛ لأنَّه لا يَبقَى جاراً فيما يَقَعُ في الجانبِ الآخَرِ، "هداية"[٤].

[٣١٩٠٤] (قولُهُ: أو رِضاءٍ على الأَصَحِّ) وعن "أبي حنيفةَ": لو بغيرِ قضاءٍ له النَّقْضُ، "إتقانيّ"[٥].

[٣١٩٠٥] (قولُهُ: لأنَّها مِن تَمامِ القَبْضِ) لِما عُرِفَ[٦]: أنَّ قَبْضَ المُشاعِ فيما يَحتَمِلُ القِسْمةَ قَبْضٌ ناقصٌ، "كفاية"[٧].

[٣١٩٠٦] (قولُهُ: حتّى لو قاسَمَ) أي: المُشتري، [٤/ق٩٥/أ] وهو تَفريعٌ على التَّعليلِ

(قولُهُ: لو لم يُخالِفْهُ ما نَقَلناهُ آنفاً عن "الزَّيلعيِّ") فإنَّ قولَ "الزَّيلعيِّ": ((أي: بالشِّراءِ إلخ)) شاملٌ للصُّورتَينِ المَذكُورتَينِ.

---

(١) في "د": ((الصحيح))، وكتب فوقها: ((على الأصح نسخة)).

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣٠.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٤/٤٠.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق٢٢٣/ب باختصار.

(٦) في "ك": ((عرَفْتَ)).

(٧) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٨/٣٤٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

الشَّرِيكَ كان للشَّفيعِ النَّقْضُ كما ذَكَرَهُ بقولِهِ: (بخِلافِ ما إذا باعَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ نصيبَهُ مِن دارٍ مُشتَرَكةٍ وقاسَمَ المُشتري الشَّرِيكَ الذي لم يَبِعْ، حيث يكونُ للشَّفيعِ نَقْضُهُ) كنَقْضِهِ بَيعَهُ وهِبَتَهُ (كما لو اشتَرَى اثنان داراً وهما شَفيعانِ، ثُمَّ جاءَ شَفيعٌ ثالثٌ بعدَما اقتَسَما بقضاءٍ أو غيرِهِ فله) أي: للشَّفيعِ (أنْ يَنقُضَ القِسْمَةَ) ضَرُورةَ صَيْرُورةِ النِّصفِ ثُلُثاً، "شرح وهبانيّةٍ"[١].

(اختَلَفَ الجارُ والمُشتري في مِلْكيّةِ الدّارِ التي يَسكُنُ فيها) الشَّفيعُ الذي هو الجارُ (فالقولُ للمُشتري) لأنَّه يُنكِرُ استحقاقَ الشُّفْعةِ (وللجارِ تَحْليفُهُ) أي: تَحْليفُ المُشتري (على العِلْمِ عندَ "أبي يوسفَ"، وبه يُفتَى، كما لو أنكَرَ المُشتري طَلَبَ المُواثَبةِ) ....

بكونِ القِسْمةِ مِن تَمامِ القَبْضِ، أفادَهُ "ط"[٢].

[٣١٩٠٧] (قولُهُ: حيث يكونُ للشَّفيعِ نَقْضُهُ) لأنَّ هذه القِسْمةَ لم تَجْرِ بينَ العاقِدَينِ، فلا يُمكِنُ جَعْلُها قَبْضاً بحُكمِ العَقْدِ، فجُعِلَتْ مُبادَلةً، وللشَّفيعِ أنْ يَنقُضَ المُبادَلةَ، "كفاية"[٣].

[٣١٩٠٨] (قولُهُ: كما لو اشتَرَى إلخ) تَشْبيهٌ في النَّقْضِ، "ط"[٤].

[٣١٩٠٩] (قولُهُ: وللجارِ تَحْليفُهُ على العِلْمِ) لأنَّه تَحْليفٌ على فِعلِ غيرِهِ، "منح"[٥]. فيقولُ: لا أَعلَمُ أنَّه مالكٌ لِما يَشفَعُ به.

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١٠٦ ـ ١٠٧ باختصار. و"تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٧/ب.

(٢) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣٠.

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ـ مسائل متفرقة ٨/٣٤٦ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣٠.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٢/ق١٨٣/أ بتصرف.

فإنَّه يُحَلَّفُ على العِلْمِ. (وإنْ أَنكَرَ) المُشتري (طَلَبَ الإشهادِ عندَ لقائِهِ حُلِّفَ) المُشتري (على البَتاتِ) لأنَّه يُحِيطُ به عِلماً دُونَ الأوَّلِ، "حاوي الزّاهديِّ"[١]. ولو بَرهَنا فبيِّنةُ الشَّفيعِ أَحَقُّ، وقال "أبو يوسفَ": بيِّنةُ المُشتري. ....

[٣١٩١٠] (قولُهُ: فإنَّه يُحَلَّفُ على العِلْمِ) مُوافِقٌ لِما في "التّاترخانيّةِ"[٢] عن "فَتاوى أبي اللَّيثِ"، وهو مَحْمُولٌ على ما إذا قال الشَّفيعُ: عَلِمْتُ أمسِ وطَلَبْتُ، فإنَّه يُكَلَّفُ إقامةَ البيِّنةِ، فإنْ لم يُقِمْها حُلِّفَ المُشتري، أمّا لو قال: طَلَبْتُ حينَ عَلِمْتُ ـ أي: ولم يُسنِدْهُ لِما مَضَى ـ فالقولُ له بيمينِهِ كما في "الدُّررِ"[٣] و"الخانيّةِ"[٤] و"البزّازيّةِ"[٥]، فيَحصُلُ التَّوفيقُ، أفادَهُ "الرَّمليُّ"[٦]، وقدَّمناهُ[٧].

[٣١٩١١] (قولُهُ: عندَ لقائِهِ) قيَّدَ به لأنَّه لو أَنكَرَ طَلَبَ الإشهادِ عندَ لقاءِ البائعِ أو عندَ الدّارِ حُلِّفَ على العِلْمِ؛ لعدمِ إحاطةِ العِلْمِ. اهـ "ح"[٨].

[٣١٩١٢] (قولُهُ: فبيِّنةُ الشَّفيعِ أَحَقُّ) لأنَّها تُثبِتُ الأَخْذَ، والبيِّناتُ للإثباتِ، "ط"[٩].

(قولُهُ: لأنَّها تُثبِتُ الأَخْذَ إلخ) لعلَّ وجهَ قولِ "أبي يوسفَ" في العَمَلِ ببيِّنةِ المُشتري: أنَّها تُثبِتُ أَمْراً زائداً على الشِّراءِ، وهو تَرْكُ طَلَبِ الإشهادِ، وهو مِمّا يُحاطُ به عِلْماً اهـ. ثُمَّ رَأَيتُ "السِّنديَّ" ذَكَرَ وجهَ قولِهِ بقولِهِ: ((لأنَّ البيِّناتِ شُرِعَتْ لإثباتِ خِلافِ الظّاهرِ، والظّاهرُ مِن حالِ الشَّفيعِ الطَّلَبُ ماضياً كما أنَّه يَطلُبُ حالاً، وبيِّنةُ المُشتري قامَتْ على خِلافِهِ)).

---

(١) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة ـ فصل في أخذ المشفوع بغير حكم ق١٦٨/أ.

(٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل السابع في إنكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل بذلك ١٧/٦٠ رقم المسألة (٢٦٤٠٧) نقلاً عن "الحاوي" لا عن أبي الليث.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ـ باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٦.

(٤) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في ترتيب الشفعاء ٣/٥٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ـ نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ٦/١٦٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق١٥٠/ب.

(٧) المقولة [٣١٦٦٩] قوله: ((فالقول له بيمينه)).

(٨) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/أ. وعبارته: ((لأنه أنكر لو طلب)).

(٩) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣٠.

(فُرُوعٌ)

باعَ ما في إجارةِ الغيرِ وهو شَفيعُها فإنْ أَجازَ البَيعَ أَخَذَها بالشُّفْعةِ، وإلّا بَطَلَت الإجارةُ وإنْ رَدَّها. ....

[٣١٩١٣] (قولُهُ: وهو) أي: الغيرُ الذي هو المُستأجِرُ.

[٣١٩١٤] (قولُهُ: أَخَذَها بالشُّفْعةِ) لوُجُودِ سببِها وبُطْلانِ الإجارةِ.

[٣١٩١٥] (قولُهُ: وإلّا بَطَلَت الإجارةُ وإنْ رَدَّها) عبارةُ "الأشباهِ"[(١)]: ((بأنْ رَدَّها))[(٢)]، وعزَا المسألةَ إلى "الولوالجيّة"[(٣)]. قال "الحَمَويُّ"[(٤)]: ((وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ عدمَ إجازةِ البَيعِ لا يُوجِبُ بُطْلانَ الإجارةِ.

والذي في "الولوالجيّة"[(٥)]: ولو لم يُجِز البَيعَ ولكنْ طَلَبَ الشُّفْعةَ بَطَلَت الإجارةُ؛ لأنَّه لا صِحّةَ للطَّلَبِ إلّا بعدَ بُطْلانِ الإجارةِ اهـ. فالصَّوابُ: إنْ طَلَبَها، يعني: الشُّفْعةَ)) اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: عبارةُ "الأشباهِ": بأنْ رَدَّها) عبارةُ "الأشباه": ((إنْ))، ولا معنى لها، و"الشّارح" قَصَدَ إصلاحَها بزيادةِ الواوِ، ويكونُ الضّميرُ في ((رَدَّها)) للشُّفْعةِ، أي: أنَّ الإجارةَ بَطَلَتْ بطَلَبِ الشُّفْعةِ وإنْ رَدَّ الشُّفْعةَ بعدَ ذلك، تأمَّلْ. وقولُهُ: ((وإلّا بَطَلَت إلخ)) راجعٌ لِما قبلَهُ، أي: وإنْ لم يَأخُذْها بها مع إجازةِ البَيعِ بَطَلَت الإجارةُ، وهذه عبارةٌ مُستقِيمةٌ في ذاتِها.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٥ـ. وعبارته: ((وإن رَدَّها)).

(٢) في هامش "م": ((قولُهُ: (عبارة "الأشباه": بأنْ رَدَّها) عبارةُ "الأشباه": إنْ رَدَّتْها بدون باء)).

(٣) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٣/٢٧٧.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ٣/١٨٠-١٨١.

(٥) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٣/٢٧٧.

شَرَى لطفلِهِ والأبُ شَفيعٌ له الشُّفْعةُ، ....

وما في "الولواجيّةِ" مَذكُورٌ في "الخانيّة"(١) و"القُنية"(٢) و"الهنديّة"(٣) عن "المحيط"(٤).

قال "ط"(٥): ((وأفادَ هذا: أنَّ له الأَخْذَ بالشُّفْعةِ؛ لنَفاذِ البَيعِ بينَ المُتعاقِدَين، وحينَئذٍ فلا فَرْقَ بينَ أنْ يُجِيزَ ويَطلُبَ أو يَطلُبَ الشُّفْعةَ فقط، والعبارةُ لا تَخلُو عن رَكاكةٍ)) اهـ، أي: لإيهامِها(٦) أنْ لا شُفْعةَ له إنْ طَلَبَ فقط مع أنَّ له الشُّفْعةَ كما صَرَّحَ به في "الخانيّة"(٧).

أقولُ: المسألةُ مَسُوقةٌ في "الولواجيّة" وغيرِها لبيانِ الفَرْقِ بينَها وبينَ ما إذا باعَ داراً على أنْ يَكفُلَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ فكَفَلَ لا شُفْعةَ له. والفَرْقُ: أنَّه لَمّا كانَت الكَفالةُ شَرْطاً في البَيعِ صار جوازُهُ مُضافاً إليها، وصار الشَّفيعُ بمنزلةِ البائعِ، أمّا هنا البَيعُ جائزٌ مِن غيرِ إجازةِ المُستأجِرِ، إلى آخِرِ ما ذَكَرُوهُ.

وحاصلُهُ: أنَّ للمُستأجِرِ الشُّفْعةَ سواءٌ أجازَ البَيعَ صريحاً أو ضِمْناً، بخِلافِ الكَفِيلِ، ١٥ فلا رَكاكةَ في كلامِهم بعدَ الوُقُوفِ على مَرامِهم، فافهمْ.

[٣١٩١٦] (قولُهُ: له الشُّفْعةُ) فيقولُ: اشتَرَيْتُ وأَخَذْتُ بالشُّفْعةِ، فتَصِيرُ الدّارُ له، ولا يَحتاجُ

(قولُهُ: أقولُ: المسألةُ مَسُوقةٌ إلخ) مُرادُهُ: أنَّ السَّوْقَ يَدفَعُ الإيهامَ المَذكُورَ، وأيضاً يُفهَمُ أنَّ له طَلَبَها في الصُّورةِ الثّانيةِ بالأَولى؛ لأنَّ إجازةَ البَيعِ وُجِدَتْ دِلالةً.

---

(١) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الشفعة ـ باب من يثبت له الشفعة ق١١٦/ب.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الشفعة ـ الباب الأول: في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها ٥/١٦٥.

(٤) أي: "المحيط الرضوي" كما صرح به في "الهندية".

(٥) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣٠.

(٦) في "آ": ((لإبهامها)).

(٧) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

والوَصِيُّ كالأبِ.

قلتُ: لكنْ في "شرحِ المجمعِ" ما يُخالِفُهُ، فتَنَبَّهْ. ....

إلى القضاءِ، "خانيّة"[١]. وقَيَّدَهُ في "النِّهايةِ"[٢] و"المعراجِ"[٣] بما إذا لم يكنْ فيه[٤] للصَّبيِّ ضَرَرٌ ظاهرٌ كما في شرائِهِ مالَ ابنِهِ لنفسِهِ.

[٣١٩١٧] (قولُهُ: والوَصِيُّ كالأبِ) أي: على قولِ مَن يقولُ: للوَصِيِّ شراءُ مالِ اليتيمِ لنفسِهِ، وعلى قولِ مَن يقولُ: لا يَمْلِكُ ذلك فله الشُّفْعةُ أيضاً، لكنْ يقولُ: اشتَرَيْتُ وطَلَبْتُ الشُّفْعةَ، ثُمَّ يرفَعُ الأَمْرَ إلى القاضي لينصِبَ قَيِّماً عن الصَّغيرِ، فيأخُذُ الوَصِيُّ منه[٥] بالشُّفْعةِ ويُسَلِّمُ الثَّمَنَ إليه، ثُمَّ هو يُسَلِّمُ الثَّمَنَ إلى الوَصِيِّ، "ولواجيّة"[٦]، و"خانيّة"[٧]، و"قُنية"[٨].

[٣١٩١٨] (قولُهُ: لكنْ في "شرحِ المجمعِ" ما يُخالِفُهُ) حيث قال[٩]: ((وقَيَّدَ بالأبِ لأنَّ الوَصِيَّ لا يَمْلِكُ أَخْذَها لنفسِهِ اتِّفاقاً؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ الشِّراءِ، ولا يَجُوزُ للوَصِيِّ أنْ يَشتَرِيَ مالَ اليتيمِ لنفسِهِ بمِثْلِ القِيْمةِ)) اهـ، ومِثْلُهُ في "دُرَرِ البحارِ"[١٠]، و"الخانيّةِ"[١١] أيضاً في مَوضِعٍ آخَرَ لكنْ بلا ذِكْرِ الاتِّفاقِ.

ويُمكِنُ التَّوفيقُ: بأنَّه ليس له ذلك بلا رَفْعٍ إلى القاضي ونَصْبِ قَيِّمٍ، لكنْ في "خزانةِ

---

(١) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ مسائل متفرقة ٢/ق٣٧٥/ب.

(٣) "معراج الدراية": كتاب الشفعة ـ مسائل متفرقة ٤/ق٧٥/أ باختصار.

(٤) ((فيه)) ليست في "ك".

(٥) عبارة "الولوالجية" و"القنية": ((عنه)) بدل ((منه)).

(٦) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٣/٢٧٨.

(٧) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٣/٥٤٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "القنية": كتاب الشفعة ـ باب من يثبت له الشفعة ق١١٦/ب.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ـ فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق١٣٩/ب.

(١٠) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ـ ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق١٥٢/ب.

(١١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٣/٥٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

الأكملِ"(١): ((أنَّ الوَصِيَّ يَطلُبُ ويُشهِدُ ويُؤَخِّرُ الخُصُومةَ لبُلُوغِ الصَّغيرِ))، وهو ما يأتي(٢) عن "المنظومةِ الوهبانيّةِ"، وبه وَفَّقَ "الطَّرَسُوسيُّ"(٣)، فحَمَلَ ما مَرَّ آنفاً(٤) على نَفْيِ طَلَبِ التَّمَلُّكِ للحالِ كما نَقَلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"(٥).

أقولُ: ويَنبَغِي أنْ يكونَ لُزومُ التَّأخيرِ المَذكُورِ إذا لم يَرفَعِ الأَمْرَ إلى القاضي، وبه يُوَفَّقُ بينَ ما في "الخزانةِ" وما قَدَّمناهُ(٦) عن "الولوالجيّةِ" وغيرِها.

هذا، وقد ذَكَرَ في "النِّهايةِ"(٧) و"المعراجِ" ـ وتَبِعَهما "الزَّيلعيُّ"(٨) ـ تَفْصيلاً آخَرَ، وهو: ((أنَّ الوَصِيَّ له الأَخْذُ إذا كان فيه للصَّغيرِ نَفْعٌ ظاهرٌ، بأنْ كان في الشِّراءِ غَبْنٌ يسيرٌ، وإلّا ـ بأنْ وَقَعَ الشِّراءُ للصَّغيرِ بمِثلِ القِيْمةِ ـ فلا بالاتِّفاقِ كما في شرائِهِ مالَ الصَّغيرِ لنفسِهِ)) اهـ مُلخَّصاً، ومِثلُهُ في "الذَّخيرةِ"(٩) و"التّاترخانيّةِ"(١٠)، وعليه يُحمَلُ ما قَدَّمناهُ(١١) مِن النُّقُولِ السّابقةِ أيضاً.

والذي تَحَرَّرَ مِن هذا [٤/ق٩٥/ب] كلِّهِ: أنَّ للوَصِيِّ الشُّفْعةَ إنْ كان ثَمَّةَ نَفْعٌ ظاهرٌ للصَّغيرِ بشَرْطِ أنْ يَرفَعَ الأَمْرَ إلى القاضي، وإلّا يُؤَخِّرُ الخُصُومةَ إلى البُلُوغِ، وإنْ لم يكنْ فيه نَفْعٌ ظاهرٌ فلا، فاغتَنِمْ هذا التَّوفيقَ المُفرَدَ بينَ كلامِهِم المُبَدَّدِ.

---

(١) "خزانة الأكمل": كتاب الشفعة ٢/٦٣١ بتصرف نقلاً عن "فتاوى الفقيه".

(٢) صـ٤٧٥ـ "در".

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "أنفع الوسائل" للطرسوسي.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٦/أ ـ ب.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة ـ مسائل متفرقة ٢/ق٣٧٥/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦٣.

(٩) "الذخيرة": كتاب الشفعة ـ الفصل الرابع عشر في شفعة الصغير وما يتصل به ٤/ق٤٧/ب.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الشفعة ـ الفصل الرابع عشر في شفعة الصبي ١٧/٩٨ رقم المسألة (٢٦٥٦٧) نقلاً عن "واقعات الصدر الشهيد".

(١١) في هذه المقولة.

لو كانَتْ دارُ الشَّفيعِ مُلاصِقةً لبعضِ المَبيعِ كان له الشُّفعةُ فيما لاصَقَهُ[1] فقط ولو فيه تَفْريقُ الصَّفْقةِ. الإبراءُ العامُّ مِن الشَّفيعِ يُبطِلُها قضاءً مُطلَقاً لا دِيانةً إنْ لم يَعلَمْ بها. ....

[٣١٩١٩] (قولُهُ: لبعضِ المَبيعِ) كذا في "الأشباهِ"[2]، ومَعناهُ: إذا كان المَبيعُ مُتعدِّداً كدارَينِ له جِوارٌ بإحداهما كما ذَكَرَهُ "الحَمَويُّ"[3] وغيرُهُ، وقَدَّمنا[4] عن "الإتقانيِّ": ((لو كان أحدُ الجارَينِ مُلاصِقاً للمَبيعِ مِن جانبٍ والآخَرُ مِن ثلاثٍ فهما سواءٌ))، فتَنَبَّهْ. وفي "البزّازيّة"[5]: ((قَرْيةٌ خاصّةٌ باعَها بدُورِها وناحيةٌ مِنها تَلِي أرضَ إنسانٍ فللشَّفيعِ أَخْذُ النّاحيةِ التي تَلِيهِ)) اهـ، أي: لأنَّها في حُكمِ المُتعدِّدِ، تأمَّلْ.

[٣١٩٢٠] (قولُهُ: الإبراءُ العامُّ مِن الشَّفيعِ) كما إذا قال له البائعُ أو المُشتري: أَبرِئْنا مِن كلِّ خُصُومةٍ لكَ قِبَلَنا، "ولواجيّة"[6].

[٣١٩٢١] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سواءٌ عَلِمَ أنَّه وَجَبَتْ له قِبَلَهُما[7] شُفْعةٌ أوْ لا.

[٣١٩٢٢] (قولُهُ: لا دِيانةً إنْ لم يَعلَمْ بها) قال في "زواهرِ الجواهرِ"[8]: ((هذا على قولِ "محمَّدٍ"، أمّا على قولِ "أبي يوسفَ" فيَبرأُ قضاءً ودِيانةً في البَراءةِ مِن المَجهُولِ، وعليه الفَتْوى

---

(١) في "و": ((لازقه)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٥ـ.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ٣/١٨٢.

(٤) المقولة [٣١٥٩٢] قوله: ((ثم لجار ملاصق)).

(٥) "البزازية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني في المقدمة ـ نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ٣/١٥٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((قرية خالصة)) بدل ((قرية خاصّة)).

(٦) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل إلخ ٣/٢٨٦.

(٧) في "ك": ((وجبت وقبلهما)).

(٨) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٢٠٩/ب.

....

كما في "شرحِ المنظومةِ"[١] و"الخلاصةِ"[٢])) اهـ "ح"[٣].

أقولُ: عَلَّلَ في "الولوالجيّةِ"[٤] عدمَ البَراءةِ دِيانةً بقولِهِ: ((لأنَّه لو عَلِمَ بذلك الحَقِّ لم يُبْرِئْهما))، قال[٥]: ((ونظيرُهُ: لو قال لآخَرَ: اجعَلْني في حِلٍّ لا يَبرأُ دِيانةً إذا كان بحالٍ لو عَلِمَ ذلك الحَقَّ لم يُبْرِئْهُ)) اهـ، فتأمَّلْ.

هذا، واستَشكَلَ المسألةَ "الحَمَويُّ"[٦] بما في "الظَّهيريّة"[٧]: ((لو قال: إنْ لم أَجِئْ بالثَّمَنِ إلى ثلاثةِ أيّامٍ فأنا بَريءٌ مِن الشُّفْعةِ، فلم يَجِئْ قال عامّةُ المَشايخِ: لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّها متى ثَبَتَتْ بطَلَبِ المُواثَبةِ وتَقَرَّرَتْ بالإشهادِ لا تَبطُلُ ما لم يُسَلِّمْ بلسانِهِ اهـ. وهو صريحٌ في أنَّها لا تَبطُلُ بالإبراءِ الخاصِّ، فبالعامِّ أَولى)) اهـ.

واعتُرِضَ: بأنَّه لا معنى لهذا الاستشكالِ؛ لأنَّ غايةَ ما استُفِيدَ مِن "الظَّهيريّة": أنَّ الشُّفْعةَ لا يُبطِلُها الإبراءُ العامُّ في الصَّحيحِ اهـ.

أقولُ: وفيه غَفْلةٌ عن كونِ هذا المُستفادِ هو مَنشأَ الإيرادِ. وقد يُجابُ عن الإشكالِ: بأنَّ ما في "الظَّهيريّة" بعدَ استقرارِ الشُّفْعةِ بالطَّلَبَينِ.

(قولُهُ: أقولُ: عَلَّلَ في "الولوالجيّةِ" عدمَ البَراءةِ دِيانةً إلخ) أي: أنَّ كلامَ "الأشباهِ" مَبْنِيٌّ على ما عَلَّلَ به في "الولوالجيّةِ"، لا على عدمِ صِحّةِ البَراءةِ مِن المَجهُولِ دِيانةً.

(قولُهُ: وقد يُجابُ عن الإشكالِ: بأنَّ ما في "الظَّهيريّة" بعدَ استقرارِ الشُّفْعةِ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ ما في "الظَّهيريّة" مَبْنِيٌّ على عدمِ صِحّةِ تَعْليقِ الإبراءِ بالشَّرْطِ لا على ما قالَهُ، وإلّا فالإبراءُ العامُّ مُبطِلٌ لكلِّ حَقٍّ سواءٌ كان مُتأكِّداً أو لا، لكنَّ ظاهرَ مَفهُومِ تعليلِ "الظَّهيريّة" يُفِيدُ أنَّه قبلَ الطَّلَبَينِ يَصِحُّ تَعْليقُ إبطالِها، والمَفهُومُ في الكُتُبِ مَعمُولٌ به.

---

(١) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "حقائق المنظومة" الخطية التي بين أيدينا.

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "الخلاصة" الخطية التي بين أيدينا.

(٣) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/ب.

(٤) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل إلخ ٢٨٧/٣.

(٥) أي: الولوالجي رحمه الله، انظر "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل ٢٨٧/٣ بتصرف.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٨٥/٣ باختصار.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء ـ المقطعات ق٢٧٨/ب باختصار.

إذا صَبَغَ المُشتري البناءَ، فجاءَ الشَّفيعُ خُيِّرَ: إنْ شاءَ أَعطاهُ ما زادَ الصَّبْغُ، أو تَرَكَ. أَخَّرَ الجارُ طَلَبَهُ لكونِ القاضي لا يَراها فهو مَعذُورٌ. يَهُوديٌّ سَمِعَ بالبَيعِ يومَ السَّبْتِ[1] فلم يَطلُبْ لم يكنْ عُذْراً.

قلتُ: يُؤخَذُ مِنه[2]: أنَّ اليَهُوديَّ إذا طَلَبَ خَصْمُهُ مِن القاضي إحضارَهُ يومَ سَبْتِهِ فإنَّه يُكَلِّفُهُ الحُضُورَ، ....

والظّاهِرُ: أنَّ مسألتَنا فيما قبلَ ذلك، فتأمَّلْ.

[٣١٩٢٣] (قولُهُ: إذا صَبَغَ المُشتري إلخ) مُستدرَكٌ هو وما بعدَهُ بما تَقَدَّمَ في بابِ الطَّلَبِ[3]، أَفادَهُ "ط"[4].

[٣١٩٢٤] (قولُهُ: أَخَّرَ الجارُ طَلَبَهُ إلخ) قَدَّمنا[5]: أنَّه مَبْنِيٌّ على قولِ "محمَّدٍ" المُفتَى به.

[٣١٩٢٥] (قولُهُ: يَهُوديٌّ سَمِعَ إلخ) الظّاهِرُ: أنَّه قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ، فليس الأَحَدُ عُذْراً للنَّصْرانيِّ. ونُكْتةُ تَخْصيصِ اليَهُوديِّ بالذِّكْرِ: أنَّهم نُهُوا عن الأَعْمالِ يومَ السَّبْتِ، ولم تُنْهَ النَّصارى عنها يومَ الأَحَدِ، لكنَّهُ نُسِخَ في شَرْعِنا، "حَمَويّ"[6].

[٣١٩٢٦] (قولُهُ: لم يكنْ عُذْراً) وكذا لو كان الشَّفيعُ في عَسْكَرِ الخَوارِجِ أو أهلِ البَغْيِ، فخافَ على نفسِهِ أنْ يَدخُلَ في عَسْكَرِ العَدْلِ فلم يَطلُبْها بَطَلَتْ؛ لأنَّه غيرُ مَعذُورٍ، "خانيّة"[7].

---

(١) في "و": ((البست))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ط": ((عنه)).

(٣) صـ٣٩٩ـ "در".

(٤) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ١٣١/٤.

(٥) المقولة [٣١٧٦٨] قوله: ((إيجاب الطلب)).

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٨٧/٣ باختصار.

(٧) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يكونُ سَبْتُهُ عُذْراً، وهي واقعةُ الفَتْوى، قالَهُ "المصنِّفُ"(١).

قلتُ: وهي في "واقعاتِ الحُساميِّ": ادَّعَى الشَّفيعُ على المُشتري أنَّه احتالَ لإبطالِها يُحَلَّفُ، وفي "الوهبانيّةِ"(٢) خِلافُهُ.

قلتُ: وسنَذكرُهُ؛ لأنَّ "ابنَ المصنِّفِ" في "حاشيتِهِ" لـ "الأشباهِ" أَيَّدَهُ بما لا مَزِيدَ عليه، فليُحفَظْ. ....

[٣١٩٢٧] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ") أي: قُبَيلَ بابِ ما تَثبُتُ هي فيه أوْ لا، "ح"(٣).

[٣١٩٢٨] (قولُهُ: وسنَذكرُهُ) أي: كلامَ "الوهبانيّةِ" قريباً(٤)، "ح"(٥).

[٣١٩٢٩] (قولُهُ: لأنَّ "ابنَ المصنِّفِ") الظّاهرُ: أنَّه عِلّةٌ للإعادةِ المَفهومةِ مِن قولِهِ: ((وسنَذكرُهُ))، فإنَّها تقتضِي العنايةَ والتَّأكيدَ، "ط"(٦).

[٣١٩٣٠] (قولُهُ: أَيَّدَهُ) حيث قال(٧): ((أقولُ: ما ذَهَبَ إليه "ابنُ وهبانَ"(٨) أَولى مِن جِهَةِ الفِقْهِ؛ لأنَّه قال: كلُّ مَوضِعٍ لو أَقَرَّ به لا يَلزَمُهُ شيءٌ لو أَنكرَهُ لا يُحَلَّفُ، وهُنا لو أَقَرَّ بالحِيْلةِ(٩) لعدمِ ثُبوتِها ابتداءً لا يَلزَمُهُ شيءٌ فلا يُحَلَّفُ، والحِيْلةُ لعدمِ ثُبوتِها(١٠) ابتداءً لا تُكرَهُ عندَ "أبي يوسفَ"،

---

(١) "المنح": كتاب الشفعة ـ باب طلب الشفعة ٢/ق١٨٠/ب بتصرف.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٤ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/ب.

(٤) ((قريباً)) ليست من كلام "ح"، وانظر صـ٤٧٦ـ.

(٥) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/ب.

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ٤/١٣١.

(٧) "زواهر الجواهر": الفن الثاني ـ الفوائد: كتاب الشفعة ق٢١٠/ب بتصرف.

(٨) "قيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق٤١/أ.

(٩) في "ك": ((لو أقر بالقيمة لحيلة)).

(١٠) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قولُ "الحاشية": (لعدم ثبوتها)، أي: الشُّفعةِ، وهو متعلِّقٌ بالحيلة. اهـ منه)).

....

لأنَّ تَسْليمَ الشُّفْعةِ إسقاطٌ مَحْضٌ كالطَّلاقِ والعَتاقِ، فصَحَّ تَعْليقُهُ بالشَّرْطِ، ولا يَنْزِلُ إلّا بعدَ وُجُودِهِ)) اهـ. قال في "العناية"[(١)]: ((وهذا يُناقِضُ قولَ "المصنِّف" ـ يعني: "صاحبَ الهداية"[(٢)] ـ فيما تَقَدَّمَ: ولا يَتَعَلَّقُ إسقاطُهُ بالجائزِ مِن الشُّرُوطِ فبالفاسدِ أَولى)) اهـ.

قال "الطُّوريُّ"[(٣)]: ((وقد يُجابُ بالفَرْقِ بينَ شَرْطٍ وشَرْطٍ، فما سَبَقَ في الذي يَدُلُّ على الإعراضِ عن الشُّفْعةِ والرِّضاءِ[(٤)] بالمُجاوَرةِ، وما هنا فيما لا يَدُلُّ على ذلكَ)) اهـ.

أقولُ: وأَورَدَ في "الظَّهيريّةِ"[(٥)] على ما في "الجامعِ" ما ذَكَرَهُ "السَّرخسيُّ" في "مبسوطِهِ"[(٦)]: ((أنَّ القِصاصَ لا يَصِحُّ تَعْليقُ إسقاطِهِ بالشَّرْطِ، ولا يَحتَمِلُ الإضافةَ إلى الوقتِ وإنْ كان إسقاطاً مَحْضاً، ولهذا لا يَرْتَدُّ بردِّ مَن عليه القِصاصُ[(٧)]، ولو أُكرِهَ على إسقاطِ الشُّفْعةِ لا تَبطُلُ))[(٨)].

(قولُهُ: وقد يُجابُ بالفَرْقِ بينَ شَرْطٍ وشَرْطٍ، فما سَبَقَ في الذي يَدُلُّ إلخ) وقد يُقالُ: إنَّ ما تَقَدَّمَ ليس فيه تَعْليقٌ بالشَّرْطِ، بل هو مِن بابِ التَّقْييدِ به كما يُفِيدُهُ سَوْقُ كلامِ "الهداية" وما تَقَدَّمَ عن "العينيِّ"، فالمرادُ بالتَّعْليقِ فيها التَّقْييدُ. وعبارةُ "الهداية" ـ عندَ قولِهِ: ((وإذا صالَحَ عن شُفْعتِهِ على عِوَضٍ بَطَلَتْ ورَدَّ)) ـ: ((لأنَّ حَقَّ الشُّفْعةِ لا يَتَعَلَّقُ إسقاطُهُ بالجائزِ مِن الشُّرُوطِ، فبالفاسدِ أَولى)) اهـ.

---

(١) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل الشفعة ـ فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٣٤٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٣٨/٤.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ١٦٣/٨-١٦٤ باختصار.

(٤) في "م": ((والرضا)).

(٥) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً وفي وجوه الحيل في باب الشفعة ق٢٧٧/أ.

(٦) "المبسوط": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الجنايات ١٢/٢١ بتصرف.

(٧) قدمنا في ٥٠٩/١٥ أنّنا لم نعثر على عبارة "المبسوط": ((ولهذا لا يرتدُّ بردّ مَن عليه القصاصُ)) في مظانها.

(٨) قوله: ((ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل)) ذكره في "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب الإكراه على العتق والطلاق والنكاح ٦٥/٢٤ بتصرف يسير.

وشُفْعةٌ[1] فيها يقولُ: هذه الدّارُ داري وأنا أَدَّعِيها، فإنْ وَصَلَتْ إليَّ، وإلّا فأنا[2] على شُفْعتي فيها. استولَى الشَّفيعُ عليها بلا قضاءٍ إن اعتمَدَ على قولِ عالِمٍ.........

قال[3]: ((وبهذا يَتبَيَّنُ: أنَّ تَسْليمَها ليس بإسقاطٍ مَحْضٍ، وإلّا لصَحَّ مع الإكراهِ كعامّةِ الإسقاطاتِ)) اهـ. وبَنَى على ذلك "الخيرُ الرَّمليُّ"[4]: ((أنَّ الشَّفيعَ لو قال قبلَ البَيعِ: إن اشتَرَيْتَ فقد سَلَّمْتُها أنَّه لا يَصِحُّ))، وقَدَّمنا ذلك قُبَيلَ بابِ الصَّرْفِ[5]، فراجِعْهُ.

[٣١٩٣٢] (قولُهُ: يقولُ: هذه الدّارُ داري إلخ) لأنَّه إذا ادَّعى رَقَبتَها تَبطُلُ شُفْعتُهُ، وإذا ادَّعَى الشُّفْعةَ تَبطُلُ دَعْواهُ في الرَّقَبةِ؛ لأنَّه يَصِيرُ مُتَناقِضاً، فإذا قال ذلك لا يَتحقَّقُ السُّكُوتُ عن طَلَبِ الشُّفْعةِ؛ لأنَّ الجُملةَ كلامٌ واحدٌ. وأَفادَ "أبو السُّعود"[6]: ((أنَّ هذا مَبْنِيٌّ على اشتراطِ الطَّلَبِ فَوْراً، وأمّا على الصَّحيحِ[7] مِن أنَّ له الطَّلَبَ في مَجلِسِ عِلْمِهِ فيُمكِنُ أنْ يَدَّعِيَ رَقَبتَها وهو في الـمَجلِسِ، ثُمَّ يَطلُبَ الشُّفْعةَ فيه إنْ مُنِعَ)).

[٣١٩٣٣] (قولُهُ: إن اعتمَدَ على قولِ عالِمٍ) بَحَثَ فيه في "الزَّواهِرِ"[8]: ((بأنَّ قولَهم: لا يَثْبُتُ

(قولُهُ: فيُمكِنُ أنْ يَدَّعِيَ رَقَبتَها وهو في المَجلِسِ إلخ) فيه: أنَّه إذا ادَّعى رَقَبتَها تَبطُلُ شُفْعتُهُ، ولا يَتأَتّى له طَلَبُها؛ لتَناقُضِهِ فيها كما سَبَقَ له.

---

(١) في "د": ((وشفعته)).

(٢) في "و": ((وإلا أنا)).

(٣) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً وفي وجوه الحيل في باب الشفعة ق٢٧٧/أ بتصرف يسير.

(٤) لم نجدها في حاشيته "لوائح الأنوار على منح الغفار"، وقد سبقها نقل عن الطوري، فلعلها في "حاشيته" على "البحر".

(٥) المقولة [٢٥٠٩٦] قوله: ((وتسليم الشفعة)).

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ـ مطلب: له أن يطلب الشفعة ما لم يتبدل المجلس ٣/ق٢٠٥/ب بتصرف.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: (وأمّا على الصحيح إلخ) قال "مولانا": هذا مُقيَّدٌ بما إذا لم يحصلْ في المجلس ما يدلُّ على الإعراض، وحينئذٍ فلا مخلصَ إلّا ما قاله "الشارح"، فإنَّه بدعوى الرَّقبةِ يكونُ معرضاً اهـ)).

(٨) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٢١٢/أ بتصرف.

لا يكونُ ظالِماً، وإلّا كان ظالِماً. أشياءُ على عددِ الرُّؤُوسِ: العَقْلُ، ....

المِلْكُ للشَّفيعِ إلّا بعدَ الأَخْذِ بالتَّراضي أو بعدَ قضاءِ القاضي يَقتَضِي أنَّ استيلاءَهُ حرامٌ، ولا يَنفَعُهُ قولُ العالِمِ)) اهـ "ح"[1].

أقولُ: عبارةُ "الولوالجيّة"[2]: ((إنْ كان مِن أهلِ الاستنباطِ وقد عَلِمَ أنَّ بعضَ النّاسِ قال ذلك لا يَصِيرُ فاسقاً؛ لأنَّه لا يَصِيرُ ظالِماً إلخ))، فالبَحْثُ غيرُ مُتوَجِّهٍ، فتَدَبَّرْ.

[٣١٩٣٤] (قولُهُ: وإلّا كان ظالِماً) يُؤخَذُ مِنه أنَّه يُعَزَّرُ. اهـ "أبو السُّعود" عن "الزَّواهِرِ"[3].

[٣١٩٣٥] (قولُهُ: أشياءُ على عددِ الرُّؤُوسِ) أي: تُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ لا على قَدْرِ الأَنْصِباءِ.

[٣١٩٣٦] (قولُهُ: العَقْلُ) أي: الدِّيَةُ أو القِيمةُ، فإذا وُجِدَ حُرٌّ أو عبدٌ قتيلاً في مكانٍ مَملُوكٍ قُسِمَت القِيمةُ أو الدِّيَةُ على عددِ المُلّاكِ دُونَ قَدْرِ المِلْكِ، وتمامُ بيانِهِ في "حاشيةِ الأشباهِ" لـ "الحَمَويِّ"[4].

١٥ قال: ((وعلى كونِ العَقْلِ بمعنى الدِّيَةِ استَحسَنَ "الدَّمامينيُّ"[5] قولَ "ابنِ نباتَةَ"[6]: [طويل]

أُعِيذُ سَناهُ والعِذارَ ورِيْقَهُ ... بما قد أَتَى في النُّورِ والنَّمْلِ والنَّحْلِ[7]

(قولُهُ: وتمامُ بيانِهِ في "حاشيةِ الأشباهِ" لـ "الحَمَويِّ") وإذا وُجِدَ في مَحَلّةٍ أو مسجدٍ قُسِمَتْ على عددِ مَن نُسِبَتْ إليه المَحَلّةُ أو المسجدُ مِن القَبائلِ، فإذا كانُوا ثلاثاً كانَتْ عليهم أَثْلاثاً: على كلِّ قَبِيلةٍ الثُّلُثُ دُونَ عددِ الرُّؤُوسِ عكسَ الأوَّلِ، فإنَّه ثَمَّةَ تُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ دُونَ القَبائلِ. اهـ مِنه.

---

(١) "ح": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ق٣٤٣/ب.

(٢) "الولوالجية": كتاب الشفعة ـ الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ٣/٢٢٩.

(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ق٢١٢/أ بتصرف.

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ٣/١٩٢ باختصار.

(٥) تمام عبارة "الحموي": ((الفاضل الدماميني في "شرح المغني")).

(٦) الأبياتُ للشاعر محمَّد بن محمد أبي بكر، جمال الدين، المعروف بـ ابن نباتة الجذاميّ الفارقيّ المصريّ، (ت ٧٦٨هـ). وهي في "ديوانه" صـ٣٧٦ـ. والبيت الثالث ((وأرضى بأن أمضي إلخ)) ليس في مطبوعة "الديوان". وأنشده له الدسوقي في "حاشيته" على "مغني اللبيب" ٢/٢١٨.

(٧) هذا البيت ليس في مطبوعة "غمز عيون البصائر" التي بين أيدينا.

والشُّفْعةُ، وأُجْرةُ القَسّامِ، والطَّريقُ إذا اختَلَفُوا فيه، الكلُّ في "الأشباه"(١). لا شُفْعةَ لِمُرتدٍّ، "عناية"(٢)..

وأَصبُو إلى السِّحْرِ الذي في جُفُونِهِ وإنْ كنتُ أَدري أنَّه جالِبٌ قَتْلِي

وأَرْضَى بأنْ أَمْضِي قَتِيلاً كما مَضَى بلا قَوَدٍ مجنُونُ ليلى ولا عَقْلِ)).

[٣١٩٣٧] (قولُهُ: وأُجْرةُ القَسّامِ) قَيَّدَ بالقَسّامِ لِما يَذكرُهُ "الشّارحُ" قريباً(٣) في القِسْمةِ: ((أنَّ أُجْرةَ الكَيّالِ والوَزّانِ بقَدْرِ الأَنْصِباءِ [٤/ق٩٦/ب] إجماعاً، وكذا سائرُ المُؤَنِ إلخ)).

[٣١٩٣٨] (قولُهُ: والطَّريقُ إذا اختَلَفُوا فيه) لم يُرِدْ به هنا طريقاً عامّاً؛ لأنَّه غيرُ مملُوكٍ لأحدٍ، بل ما يكونُ في سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ، "حَمَويّ"(٤).

(تتمّةٌ)

تَقَدَّمَ في مُتفرِّقاتِ القضاءِ(٥): ((أنَّ ساحةَ الدّارِ إذا اختَلَفُوا فيها تُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ، فذو بيتٍ مِن دارٍ كذي بُيُوتٍ مِنها))، وسيَذكُرُ "الشّارحُ" آخِرَ القِسْمةِ(٦): ((أنَّ الغَراماتِ لو لِحِفْظِ الأَنفُسِ فكذلك، وكذا ما اتَّفَقُوا على إلقائِهِ مِن السُّفُنِ لو خافُوا الغَرَقَ))، ويأتي بيانُ ذلك إنْ شاء الله تعالى(٧). فالمَجمُوعُ سبعةٌ نَظَمَها الفاضلُ "الحَمَويُّ"(٨) بقولِهِ: [كامل]

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة صـ٣٣٦ـ.

(٢) لم نقف عليها في مطبوعة "العناية" التي بين أيدينا.

(٣) انظر الدر عند المقولة [٣١٩٧٤] قوله: ((خلافاً لهما)).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٩٣/٣ باختصار.

(٥) المقولة [٢٦٦٢٩] قوله: ((لأنها كساحة إلخ)).

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣٢١٣١] قوله: ((إن كانت)).

(٧) المقولة [٣٢١٣١] قوله: ((إن كانت)) وما بعدها.

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الشفعة ١٩١/٣-١٩٢ باختصار.

صبيٌّ شَفيعٌ لا وَلِيَّ له ....

إنَّ التَّقاسُمَ بالرُّؤُوسِ يكونُ في ... سَبْعٍ لَهُنَّ حُلِيُّ عِقْدِ نِظامِي(١)

في ساحةٍ مَعَ شُفْعةٍ ونَوائِبٍ ... إنْ مِن هواءٍ أُجْرةِ القَسّام

وكذاكَ ما يُرمَى مِن السُّفُنِ التي ... يُخشَى بها غَرَقٌ وطَرْقُ كِرام

وكذاكَ عاقِلةٌ وقد تَمَّ الذي ... حَرَّرْتُهُ لأَفاضِلِ الأَعْلامِ

قال: ((وبَقِيَ ما في "فتاوى الحانوتيِّ"، وهو: أنَّ الضِّيافةَ التي جرَتْ بها العادةُ في الأَوْقافِ تُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ لا قَدْرِ الوَظائِفِ. ومِنها ما أَفتَى به "شيخُنا" ـ يعني: "الشُّرُنبلاليَّ"(٢) ـ تَبَعاً لِمَشايخِهِ، وهو الحُلْوانُ(٣) الذي جرَتْ به العادةُ في الأَوْقافِ يُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ لا على قَدْرِ الوَظائِفِ، ولا يَختَصُّ به النّاظرُ. ومِنها ما ذَكَرَهُ "القُهِستانيُّ"(٤) بَحْثاً: لو قَتَلَ صَيْدَ الحَرَمِ حَلالانِ فعلى كلٍّ نصفُ قِيمتِهِ، ويَنبَغِي أنْ يُقسَمَ على عددِ الرُّؤُوسِ إذا قَتَلَهُ جماعةٌ)) اهـ.

[٣١٩٣٩] (قولُهُ: لا وَلِيَّ له) أي: مِن أبٍ، أو جَدٍّ، أو وَصِيٍّ أحدِهما. وأَشارَ إلى أنَّ الخَصْمَ عن الصَّبِيِّ في الشُّفْعةِ له أو عليه مَن ذُكِرَ، وعندَ عدمِهم القاضي أو قَيِّمُهُ كما في "الشُّرُنبلاليّةِ"(٥). وتَقَدَّمَ أَوَّلَ هذا البابِ(٦) الكلامُ في تَسْليمِهم شُفْعتَهُ والسُّكُوتِ عنها.

(قولُهُ: سَبْعٍ لَهُنَّ حُلِيُّ عِقْدِ نِظامِي) في "حاشيةِ الحَمَويِّ": ((بِهِنَّ عُلا عُقُودِ نِظامِي)). وقولُهُ ((إنْ مِن هواءٍ إلخ)) الذي فيها أيضاً: ((إنْ مِن نُفُوسٍ إلخ))، واحتَرَزَ به عمّا إذا كانَتْ لأَجْلِ سَلامةِ الأَنفُسِ.

---

(١) عبارة "الحموي": ((سبع لهن على عقود نظامي)).

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق١٤٦/ب.

(٣) في "ك": ((الحلواني)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الحج ـ فصل في الجنايات ٢٦٣/١.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢٠٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) صـ٤٣١ـ والتي بعدها "در".

لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ، وإنْ نَصَبَ القاضي قَيِّماً[١] يَطلُبُها جازَ، "جواهر"[٢]. شَرى كَرْماً وله شَفيعٌ غائبٌ، فأَثْمَرَت الأَشْجارُ فأَكَلَها المُشتري، ثُمَّ أَتَى الشَّفيعُ وأَخَذَهُ: إن الأَشْجارُ وقتَ القَبْضِ مُثمِرةً سَقَطَ بقَدْرِهِ، وإلّا لا؛ لأنَّه لا حِصّةَ له مِن الثَّمَنِ حينَئذٍ، "مؤيَّد زاده"[٣] مَعزِيّاً لـ "واقعاتِ الحُساميِّ". وفي "الوهبانيّة"[٤]:

ويَأخُذُ فيما يَشتَرِي لصغيرِهِ ... أبٌ، ووَصِيٌّ للبُلُوغِ يُؤَخِّرُ

وليس له تَفْرِيقُ دارَينِ بِيعَتَا ... ولو غيرَ جارٍ والتَّفَرُّقُ[٥] أَجدَرُ

[٣١٩٤٠] (قولُهُ: لا تَبطُلُ شُفْعتُهُ) فله أنْ يَطلُبَها إذا بَلَغَ، "ط"[٦].

[٣١٩٤١] (قولُهُ: إن الأَشْجارُ مُثمِرةً وقتَ القَبْضِ[٧]) سواءٌ كانَتْ مُثمِرةً عندَ العَقْدِ، أو أَثْمَرَتْ بعدَ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ كما أَفادَهُ "المصنِّفُ" سابقاً[٨]، "ط"[٩].

[٣١٩٤٢] (قولُهُ: ويَأخُذُ إلخ) في البيتِ مَسألتانِ قَدَّمنا قريباً[١٠] الكلامَ عليهما مُستوفًى. وقولُهُ: ((أبٌ)) تَنازَعَ فيه ((يَأخُذُ)) و((يَشتَرِي)). وقولُهُ: ((ووَصِيٌّ)) مُبتدأٌ، والواوُ فيه للاستئنافِ، وجُملةُ ((يُؤَخِّرُ)) خَبَرُهُ، و((للبُلُوغِ)) مُتعلِّقٌ به.

[٣١٩٤٣] (قولُهُ: وليس له) أي: للشَّفيعِ، وقولُهُ: ((بِيعَتَا)) أي: صَفْقةً واحدةً وهو شَفيعُهما،

---

(١) في "ط": ((فيما)) بدل ((قيماً))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "جواهر الفتاوى": كتاب الشفعة ـ الباب الأول ق٢٧٣/أ بتصرف.

(٣) "الفتاوى المؤيدية": المسائل المتعلقة بالشفعة وإسقاطها ق٢٥/ب بتصرف.

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٣ ـ ٨٤ـ باختصار (هامش "المنظومة المحبية").

(٥) في "و": ((فالتفرق)).

(٦) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ١٣٢/٤.

(٧) عبارة "الدر": ((وقتَ القبضِ مثمرةً)) بتقديم الظرف.

(٨) صـ٤٠٦ـ وما بعدها "در".

(٩) "ط": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطلها ١٣٢/٤.

(١٠) المقولة [٣١٩١٨] قوله: ((لكن في "شرح المجمع" ما يخالفه)).

وما ضَرَّ إسقاطُ التَّحَيُّلِ مُسقِطاً وتَحْليفُهُ في النُّكْرِ لا شَكَّ أنكَرُ

فيَأخُذُهما جميعاً أو يَترُكُهما؛ لتَفريقِ الصَّفْقةِ كما تَقَدَّمَ[(١)]، وقولُهُ: ((ولو غيرَ جارٍ)) أي: لهما جميعاً بل لأحدِهما، و ((لو)) فيه وَصْليّةٌ. وقولُهُ: ((والتَّفرُّقُ أَجدَرُ)) مُبتدأٌ وخَبَرٌ، تَرْجيحٌ للقولِ بأنَّ له أَخْذَ ما يُجاوِرُهُ فقط، وهو قولُهما وقولُ "الإمامِ" آخِراً، وعليه الفَتْوى. وفي نُسَخِ "الوهبانيّة"[(٢)]: ((فالتَّفرُّقُ)) بالفاءِ بَدَلَ الواوِ، فـ ((لو)) شَرْطيّةٌ.

[٣١٩٤٤] (قولُهُ: وما ضَرَّ إلخ) أي: لا بأسَ بإسقاطِ الشُّفْعةِ بالحِيْلةِ، والمصدرُ مُضافٌ إلى فاعلِهِ والمفعولُ مَحذُوفٌ: أي الشُّفْعةَ، وفاعلُ ((ضَرَّ)) المصدرُ، ومفعولُهُ قولُهُ: ((مُسقِطاً)) لا مَحذُوفٌ، فافهمْ.

[٣١٩٤٥] (قولُهُ: وتَحْليفُهُ إلخ) أي: تَحْليفُ الشَّفيعِ أحدَ العاقدَينِ في وقتِ إنكارِهِ التَّحَيُّلَ ((أَنكَرُ))، أي: مُنكَرٌ شَرْعاً؛ لأنَّه يَدَّعِي عليه معنًى لو أَقَرَّ به لا يَلزَمُهُ، وهو مَحمُولٌ على ما إذا لم يَدَّعِ أنَّ البيعَ كان تَلجِئَةً، وإلّا فلَهُ التَّحْليفُ، فلا مُنافاةَ بينَهُ وبينَ ما مَرَّ[(٣)] كما نَبَّهْنا عليه سابقاً[(٣)]، واللهُ تعالى أعلَمُ.

ونَسأَلُ اللهَ تعالى وَلِيَّ كلِّ نِعْمةٍ أنْ يَقسِمَ لنا مِن شَفاعةِ رسولِهِ نبيِّ الرَّحمةِ صلّى الله عليه وسلَّمَ أَوْفَرَ القِسْمةِ، إنَّه جَوادٌ كريمٌ، رؤوفٌ رحيمٌ.

[انتهى بفضلِ اللهِ ومَنِّهِ الجزءُ العشرون،

ويليه إنْ شاء اللهُ تعالى الجزءُ الحادي والعشرون، وأوَّلُهُ: كتابُ القِسْمةِ]

---

(١) المقولة [٣١٨٩٩] قوله: ((لأحدهما)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة صـ٨٤ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) المقولة [٣١٩٣٠] قوله: ((أيّده)).

الاستدراكات

الاستدراكات

الاستدراكات	الصحيفة

الاستدراكات على العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٩	٧
٢	٢٥٩	٦
٣	٣٥٩	٤

الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٤	٤
٢	٥٦	٣
٣	١٨١	٦
٤	١٩٤	١
٥	٢٦٩	٥
٦	٢٧٤	٣
٧	٢٧٨	٦
٨	٣٢٤	٩
٩	٣٦٩	٩
١٠	٣٨٠	٥
١١	٤٢١	٢

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥١	٣
٢	١٤٦	٢
٣	٢١٨	٩
٤	٢٧٨	٦
٥	٢٩٨	٢
٦	٤٠٢	١
٧	٤١٢	١
٨	٤١٣	٢
٩	٤١٦	٩

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٤	٨
٢	٥٧	٦
٣	١١٢	٨
٤	١١٧	٥
٥	١٤٩	٦
٦	١٥٤	٣
٧	٢٠٧	٥
٨	٢٧٨	٦
٩	٣٦٩	٩
١٠	٣٩٨	٦
١١	٣٩٩	٤
١٢	٤١١	٣
١٣	٤١٦	٩
١٤	٤١٧	٧

الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٠٩	٦
٢	٣٥٢	٨

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الإكراه

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الحَجْر

كتابُ المأذون

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتابُ الغَصْب

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتابُ الشُّفْعة

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

Al-Fătih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus

The Commentary of ʿIbn ʿÄbdīn (Hashiyat ʿIbn ʿÄbdīn)

By

ÄbdīnʿUmar ʿAmīn ʿ Muhammad

Volume 20

A Critical Edition

Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour

Rector of Al-Fătih Islamic Campus (A branch of Bilăd al-Shăm University).

Edited and published by:

Al-Thaqăfa wa al-Turăth Publishing House

Damascus, 2020